

Tilburg University

Vernietiging NB-wet-vergunning kolencentrale Eemshaven

Verschuuren, J.M.

Publication date:
2011

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Verschuuren, J. M., (2011). *Vernietiging NB-wet-vergunning kolencentrale Eemshaven*, No. 192, Aug 24, 2011. (Tijdschrift voor Milieu en Recht; Vol. (38)10, No. p. 702-719).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Titel: Vernietiging Nbw-vergunning kolencentrale Eemshaven

Instantie:	ABRvS
Datum; rolnummer:	24 augustus 2011; 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2
Annotatie:	Verschuuren
Rechters:	Mrs. P.J.J. van Buuren, H.G. Sevenster en Th.C. van Sloten
Vindplaatsen elders - zo (veel) mogelijk:	
Wetsartikelen	Nbw 1998 art. 19d en 19f; Habitatrichtlijn art. 6 lid 3 en lid 4
Samenvatting uitspraak	<i>Verlening Nbw 1998 vergunning voor bouw en gebruik kolengestookte energiecentrale in de Eemshaven nabij diverse speciale beschermingszones. Vergunning vernietigd en ambtshalve geweigerd vanwege een aantal redenen, o.a. het niet meenemen van effecten van havenuitbreiding die onlosmakelijk verbonden is met de centrale en dus als één project moet worden gezien, het niet meenemen van de effecten op speciale beschermingszones in Duitsland en vanwege leemten in kennis wat betreft de gevolgen voor zeezoogdieren. De Afdeling komt niet toe aan toetsing van de ADC-criteria.</i>
Appellanten	Greenpeace Nederland, te Amsterdam, e.a., RWE Power AG, te Essen, Duitsland, Mobilisation for the Environment U.A., te Nijmegen, Stichting Natuur en Milieu, te Utrecht
	En
Verweerder	GS van Friesland en Groningen, en de Minister van LNV

ABRvS (m.nt. JV)

24 augustus 2011; 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2

Mrs. P.J.J. van Buuren, H.G. Sevenster en Th.C. van Sloten

Nbw 1998 art. 19d en 19f; Habitatrichtlijn art. 6 lid 3 en lid 4

Verlening Nbw 1998 vergunning voor bouw en gebruik kolengestookte energiecentrale in de Eemshaven nabij diverse speciale beschermingszones. Vergunning vernietigd en ambtshalve geweigerd vanwege een aantal redenen, o.a. het niet meenemen van effecten van havenuitbreiding die onlosmakelijk verbonden is met de centrale en dus als één project moet worden gezien, het niet meenemen van de effecten op speciale beschermingszones in Duitsland en vanwege leemten in kennis wat betreft de gevolgen voor zeezoogdieren. De Afdeling komt niet toe aan toetsing van de ADC-criteria.

1. Greenpeace Nederland, te Amsterdam, e.a.
2. RWE Power AG, te Essen, Duitsland,
3. Mobilisation for the Environment U.A. (hierna: MOB), te Nijmegen,
4. Stichting Natuur en Milieu (hierna: SNM), te Utrecht (appellanten)

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (thans: de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie), het college van gedeputeerde staten van

Fryslân en het college van gedeputeerde staten van Groningen
(verweerders)

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 augustus 2008 (...) heeft de minister aan RWE vergunning krachtens artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998) verleend voor de bouw, het in werking brengen en houden en het uitvoeren van regulier onderhoud van een kolengestookte elektriciteitscentrale in de Eemshaven.

Bij besluit van 14 augustus 2008 (...) heeft het college van gedeputeerde staten van Fryslân aan RWE vergunning krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 verleend voor de bouw, het in werking brengen en houden en het uitvoeren van regulier onderhoud van een kolengestookte elektriciteitscentrale in de Eemshaven.

Bij besluit van 5 december 2008 (...) heeft de minister de bezwaren van Greenpeace en anderen, RWE en MOB deels gegrond verklaard, het besluit van 14 augustus 2008 herroepen in die zin dat diverse voorschriften zijn gewijzigd of toegevoegd en deels ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben Greenpeace en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 januari 2009, RWE bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 januari 2009, en MOB en SNM bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 januari 2009, beroep ingesteld. Greenpeace en anderen hebben hun beroep aangevuld bij brief van 27 februari 2009.

Bij besluit van 13 maart 2009 (...) hebben de colleges van gedeputeerde staten van Groningen en Fryslân de bezwaren van Greenpeace en anderen, RWE en SNM deels gegrond verklaard, het besluit van 14 augustus 2008 herroepen in die zin dat diverse voorschriften zijn gewijzigd of toegevoegd en deels ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben Greenpeace en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 april 2009, RWE bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 16 april 2009, en SNM bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 april 2009, beroep ingesteld. Greenpeace en anderen hebben hun beroep aangevuld bij brief van 12 mei 2009.

(...)

2. Overwegingen

(...)

Eén project

2.2. RWE is voornemens een kolengestookte elektriciteitscentrale (hierna: de centrale) te bouwen op het Eemshaventerrein, op de locatie kadastraal bekend onder Uithuizermeeden, A 3306, 3307, 3310, 3311, 3312 en 3314, nabij de natuurgebieden Waddenzee,

Noordzeekustzone, Duinen Ameland, Duinen Terschelling en Duinen Schiermonnikoog.

Deze gebieden zijn aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in artikel 4 van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: de Vogelrichtlijn). Bij besluiten van 26 februari 2009 zijn deze gebieden tevens aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in artikel 4, vierde lid, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn).

Met het oog hierop heeft RWE bij brieven van 19 december 2007 en 30 mei 2008 bij de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit respectievelijk het college van gedeputeerde staten van Fryslân een vergunning op grond van artikel 19d van de Nbw 1998 aangevraagd voor de bouw, het in werking brengen en in werking houden en het uitvoeren

van regulier onderhoud van een kolengestookte elektriciteitscentrale op het Eemshaventerrein.

2.2.1. Greenpeace en anderen stellen dat het voor de exploitatie van de centrale noodzakelijk is dat de vaargeul in de Waddenzee wordt verdiept en dat de Eemshaven wordt verdiept en uitgebreid. Deze activiteiten en de bouw en exploitatie van de centrale zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en hadden als één project beoordeeld moeten worden. Omdat dit niet is gebeurd, is volgens Greenpeace en anderen geen volledige passende beoordeling gemaakt en is geen volledig inzicht gekregen in alle mogelijke negatieve effecten. Daarbij klemmt te meer dat ten tijde van het nemen van de besluiten nog geen passende beoordeling was opgesteld voor de verdieping van de vaargeul, waardoor verweerders niet beschikten over gegevens betreffende de effecten daarvan. Omdat de aanvragen niet tevens de verdieping van de vaargeul en de uitbreiding en verdieping van de haven omvatten, hadden verweerders de vergunningen moeten weigeren, aldus Greenpeace en anderen.

2.2.2. Verweerders stellen zich op het standpunt dat voornoemde activiteiten niet aan te merken zijn als één project. Daartoe stellen zij dat, hoewel enige samenhang tussen de diverse ontwikkelingen niet te ontkennen valt, al de projecten onafhankelijk van elkaar uit te voeren zijn.

2.2.3. Voor zover het betoog van Greenpeace en anderen ziet op de verdieping van de vaargeul, overweegt de Afdeling het volgende.

De bouw en exploitatie van de centrale en de verdieping van de vaargeul zijn naar het oordeel van de Afdeling niet zodanig met elkaar verbonden dat er grond bestaat voor het oordeel dat verweerders bij de bestreden besluiten de verleende vergunningen alsnog hadden dienen te weigeren, omdat de aanvragen niet tevens de verdieping van de vaargeul omvatten. Daartoe acht de Afdeling van belang dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting uit de verklaringen van RWE is gebleken dat de verdieping van de vaargeul gunstig maar niet noodzakelijk is voor de exploitatie van de centrale, nu de aanvoer van kolen naar die centrale kan plaatsvinden met schepen die gebruik kunnen maken van de bestaande vaargeul. Het betoog van Greenpeace en anderen faalt in zoverre.

2.2.4. Voor zover het betoog van Greenpeace en anderen ziet op de uitbreiding en verdieping van de haven, overweegt de Afdeling het volgende.

Uit de stukken is gebleken dat de centrale zoals deze aangevraagd, passend beoordeeld en vergund is, een koelwaterinlaat omvat die is voorzien in een te realiseren uitbreiding van de Eemshaven. Voorts is RWE voornemens een laad- en losplaats aan de kade van deze havenuitbreiding te situeren.

Gelet hierop, alsmede op de stukken en het verhandelde ter zitting, is komen vast te staan dat de voorziene verdieping en uitbreiding geen autonome ontwikkeling van de Eemshaven betreffen, maar werkzaamheden die het mogelijk maken om de centrale zoals deze is vergund, te bouwen en in werking te brengen. Ter zitting is door verweerders en RWE bevestigd dat de centrale zoals deze in de bestreden besluiten is vergund, niet kan worden gebouwd en in werking gebracht indien de uitbreiding van de haven geen doorgang vindt. Zij deelden voorts mee dat de koelwaterinlaat in dat geval elders dient te worden gerealiseerd en dat daarvoor de thans aan de orde zijnde vergunningen zullen moeten worden gewijzigd dan wel nieuwe vergunningen moeten worden aangevraagd. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat de uitbreiding en verdieping van de haven en de bouw en exploitatie van de centrale zodanig met elkaar verbonden zijn dat deze als één project voor de beoordeling van de vergunningplicht krachtens de Nbw 1998 dienen te worden aangemerkt. Gelet hierop dient te worden gezien of de uitbreiding en verdieping van de haven en de bouw en exploitatie van de centrale, als zijnde één project, gezien de instandhoudingsdoelstellingen die zijn geformuleerd voor de speciale beschermingszones Waddenzee, Noordzeekustzone, Duinen Ameland, Duinen Terschelling en Duinen Schiermonnikoog, zou kunnen leiden tot een

verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor die gebieden zijn aangewezen. De enkele omstandigheid dat een vergunning voor de bouw en het in werking brengen van de centrale en de verdieping en uitbreiding van de Eemshaven door verschillende partijen tezamen zal moeten worden aangevraagd, mag niet in de weg staan aan voornoemde beoordeling daarvan als één project. Verweerders hebben dit miskend. Het betoog van Greenpeace en anderen slaagt. De bestreden besluiten zijn in zoverre in strijd met artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, en de artikelen 3:2 en 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

2.3. De Afdeling ziet, mede gelet op de omstandigheid dat een nieuw vergunningstraject zal moeten worden gevolgd waarbij naar verwachting in ieder geval dezelfde onderwerpen aan de orde zullen komen als in de thans voor beoordeling voorliggende besluiten, aanleiding om de overige door appellanten aangevoerde beroepsgronden hieronder te bezien.

Stikstofdepositie

2.4. Greenpeace en anderen betogen dat de toename van depositie van vermestende en verzurende stoffen als gevolg van de exploitatie van de vergunde centrale significante effecten heeft voor de kwetsbare duinnatuur op de Nederlandse en Duitse Waddeneilanden. Zij voeren aan dat de centrale een verdere overschrijding van de kritische depositiewaarde met zich zal brengen, waardoor verslechtering van de habitattypen een gegeven is. Ook is niet uitgesloten dat de toename van vermestende en verzurende stoffen op Rottumeroog en Rottumerplaat, hoewel deze toename onder de kritische depositiewaarde voor habitatype H2130 blijft, significante negatieve gevolgen heeft voor deze duinnatuur. Volgens hen hadden de oorspronkelijk aan de vergunningen verbonden voorschriften 23 en 24 bij de besluiten op bezwaar gehandhaafd moeten worden.

Zij stellen voorts dat het rapport van Arcadis dat op dit onderdeel aan de bestreden besluiten ten grondslag ligt op een aantal punten onjuist en onvolledig is. Volgens hen is in dat rapport ten onrechte geen rekening gehouden met alle voor de toename van depositie relevante ontwikkelingen, zoals bijvoorbeeld vijf te bouwen kolencentrales in Duitsland, de uitbreiding van het vermogen van de centrale van Nuon en de uitbreiding en oprichting van andere bedrijven in de omgeving. De cumulatieve toename van depositie had naar de mening van Greenpeace en anderen niet gecompenseerd mogen worden met de afname van de uitstoot van stikstofoxiden (NOx) van de centrale van Electrabel. Verder is, aldus Greenpeace en anderen, de toename van vermestende en verzurende deposities door de centrale te laag ingeschat, is niet inzichtelijk op welke wijze het achtergrondniveau is vastgesteld en is niet duidelijk op welke wijze de huidige toestand van de habitattypen is meegewogen. Daarnaast is volgens hen in het rapport ten onrechte geen rekening gehouden met de gevolgen voor het habitatype H7140B.

2.4.1. MOB en SNM voeren aan dat het uitvoeringsplan dat op grond van de vergunningvoorschriften binnen zes maanden dient te worden overgelegd al deel van de vergunning had moeten uitmaken, nu het de bedoeling is dat daarin maatregelen worden opgenomen om de negatieve effecten van verzurende depositie tegen te gaan. Daarnaast dient de instemming met het uitvoeringsplan door de vergunningverlener te worden neergelegd in een appellabel besluit, aldus MOB en SNM.

MOB en SNM vrezen verder dat negatieve effecten zullen optreden op habitatype H2130. Zij betogen in dit verband dat in de verleende vergunningen ten onrechte geen limiet is gesteld aan de uitstoot en depositie van verzurende stoffen. Zij wijzen er voorts op dat de overschrijding van de kritische depositiewaarden gevolgen heeft voor de instandhoudingsdoelstellingen van de beschermde habitattypen. Verder betwijfelen zij of de voorgestelde maatregelen om de totale stikstofbelasting te laten afnemen haalbaar zijn.

2.4.2. Ter zitting hebben MOB en SNM aangevoerd dat de scheepvaart een niet verwaarloosbare bijdrage levert aan de uitstoot van stikstof en dat hier ten onrechte geen rekening mee is gehouden bij de berekening van de toename van de stikstofdepositie van de centrale. Dit hebben zij niet eerder naar voren gebracht. Nu MOB en SNM dit eerst ter zitting hebben aangevoerd en het voor verweerders gelet op de aard van het aangevoerde niet mogelijk was ter zitting op een passende wijze te reageren, dient het met het oog op een goede procesorde buiten beschouwing te worden gelaten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat MOB en SNM geen bijzondere omstandigheden hebben aangevoerd op grond waarvan van hun redelijkerwijs niet kon worden verlangd dat zij dit eerder naar voren hadden gebracht. Dit argument kan derhalve niet bij de beoordeling van de bestreden besluiten worden betrokken.

2.4.3. Verweerders stellen zich op het standpunt dat de geringe toename van stikstofdepositie van de centrale bijdraagt aan de overmaat aan stikstof in de bodem, maar dat deze toename geen effect heeft op de relevante habitattypen. De extra depositie leidt volgens verweerders niet tot meetbare of zichtbare ecologische effecten.

2.4.4. Ten tijde van het bestreden besluit van 5 december 2008 waren de gebieden Duinen Ameland en Duinen Schiermonnikoog nog niet aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Habitatrictlijn. Volgens de ontwerp-aanwijzingsbesluiten zullen deze gebieden worden aangewezen, voor zover hier van belang, voor de prioritaire habitattypen grijze duinen (H2130) en heischrale graslanden (H6230) en het habitatype vochtige duinvalleien (H2190). Daarnaast zal het gebied Duinen Schiermonnikoog, naar blijkt uit het ontwerp-aanwijzingsbesluit, worden aangewezen voor het habitatype overgangs- en trilvenen (H7140; subtypen A en B). Zoals in 2.2 is vermeld zijn deze gebieden bij besluiten van 26 februari 2009 aangewezen als Habitatrictlijngebieden. Het gebied Duinen Ameland is overeenkomstig het ontwerpbesluit aangewezen voor de habitattypen H2130, H2190 en H6230. Het gebied Duinen Schiermonnikoog is onder meer definitief aangewezen voor de habitattypen H2130 en H2190, maar niet voor het habitatype H7140.

2.4.5. Door Arcadis is onderzoek verricht naar het effect van de extra depositie van stikstof en zwavel uit de centrales van RWE en Nuon op de beschermde Natura 2000-gebieden. De resultaten daarvan zijn neergelegd in het rapport 'Beoordeling NOx depositie energiecentrales Nuon en RWE in het Eemshavengebied' van 17 oktober 2008 (hierna: het Arcadisrapport). In de omgeving van de voorziene locatie van de vergunde centrale van RWE liggen meerdere Natura 2000-gebieden. Het onderzoek is beperkt tot de gebieden Schiermonnikoog, Ameland en de hoogveengebieden Fochteloërveen en Witterveld, omdat in deze gebieden habitats met de laagste kritische depositiewaarden voorkomen en Ameland en Schiermonnikoog de dichtst bij de centrale gelegen aangewezen gebieden zijn waar de kritische depositiewaarden voor habitattypen worden overschreden. Vervolgens heeft een selectie van habitattypen plaatsgevonden, waarbij een worstcase-benadering is toegepast, in die zin dat habitattypen zijn geselecteerd met de laagste kritische depositiewaarden. Dit heeft ertoe geleid dat voor Ameland en Schiermonnikoog de volgende habitattypen in het onderzoek zijn betrokken: grijze duinen (H2130), overgangs- en trilvenen (H7140B) en heischraal grasland (H6230). Per habitatype zijn de gevolgen van de extra depositie beoordeeld. In het Arcadisrapport wordt vastgesteld dat de kritische depositiewaarden van de habitattypen grijze duinen en heischraal grasland verder worden overschreden, maar dat de kritische depositiewaarden van het habitatype vochtige duinvalleien niet wordt overschreden door de extra depositie. Volgens het Arcadisrapport staat de staat van instandhouding van deze habitattypen onder druk door de accumulatie van stikstof in het systeem in de afgelopen decennia. Geconcludeerd wordt dat het effect van de geplande ingrepen weliswaar gering is, maar niettemin aanwezig, omdat in een belast systeem een extra stikstofinput in beginsel een extra belasting vormt.

Toename van stikstofdepositie

2.4.6. Voor zover Greenpeace en anderen onder verwijzing naar de memo Beoordeling luchtkwaliteit van 7 juli 2008 van J.P. van Zweeden van de provincie Groningen stellen dat in het Arcadisrapport de toename van depositie van stikstof te laag is ingeschat, overweegt de Afdeling dat er in dit memo vanuit is gegaan dat de depositietoename als gevolg van de centrales op de Waddeneilanden in de orde van grootte van 5 mol/ha/jaar ligt. Ter zitting is van de zijde van verweerders toegelicht dat in dit eerste memo een toename van 5 mol/ha/jaar is vermeld, maar dat voortschrijdend inzicht ertoe heeft geleid dat de toename van stikstofdepositie vanwege de centrales 3 mol/ha/jaar bedraagt. Deze toename bedraagt maximaal 4 mol/ha/jaar met inbegrip van cumulatie met andere bronnen.

In tabel 2.2 van het Arcadisrapport is de bijdrage aan stikstofdepositie van de centrales van RWE en Nuon op vijf gebieden weergegeven. Hieruit volgt dat de toename van stikstofdepositie varieert van 1,82 mol/ha/jaar tot 4,73 mol/ha/jaar. De toename bedraagt op Schiermonnikoog 2,16 mol/ha/jaar, op Ameland 1,37 mol/ha/jaar, op Rottumerplaat 3,47 mol/ha/jaar, op Rottumeroog 4,73 mol/ha/jaar en op Fochteloërveen 1,82 mol/ha/jaar. Deze gegevens zijn afkomstig van het memo Beoordeling luchtkwaliteit van 25 september 2008 van J.P. van Zweeden van de provincie Groningen, waarbij depositieberekeningen zijn uitgevoerd met het zogeheten OPS-model. Niet valt in te zien waarom verweerders zich niet op deze recentere gegevens hebben mogen baseren. Bij de beoordeling van de effecten op de duinnatuur is met een gemiddelde afgeronde waarde van 3 mol/ha/jaar gerekend. De Afdeling ziet geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de gehanteerde toename van stikstofdepositie vanwege de centrale(s) van 3 mol/ha/jaar. Overigens is ter zitting gebleken dat Nuon uitsluitend het gasgestookte deel van de centrale gaat realiseren en niet het deel van de centrale waar kolen en biomassa gestookt zouden gaan worden, hetgeen een afname van de stikstofdepositie van Nuon tot gevolg heeft van ongeveer een derde.

2.4.7. Er is uitgegaan van een depositietoename van maximaal 1 mol/ha/jaar van stikstofbronnen die niet zijn toe te rekenen aan de vergunde centrale. In de notitie 'Stikstofdepositie ten gevolge van emissies van nieuwe ontwikkelingen in Delfzijl en de Eemshaven' van 11 februari 2009 (hierna: de notitie) zijn de gevolgen van de nieuwe ontwikkelingen in Delfzijl en de Eemshaven voor de depositie van stikstof in kaart gebracht. Het resultaat van de uitgevoerde berekeningen is dat de stikstofdepositie op de Waddeneilanden hooguit 1 mol/ha/jaar bedraagt. Op Schiermonnikoog bedraagt de depositie ongeveer 0,4 mol/ha/jaar. Ter zitting hebben verweerders toegelicht dat daarbij is gekeken naar vergunde projecten in de omgeving. De Afdeling acht het niet onredelijk dat in voormelde notitie geen rekening is gehouden met de door Greenpeace en anderen genoemde uitbreiding van het bedrijf Biomethanol Chemie Nederland, de oprichting van een varkenshouderij in de nabijheid van de Waddenzee en de vergroting van de centrale van Nuon. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet aannemelijk is geworden dat ten tijde van de bestreden besluiten voor deze ontwikkelingen reeds concrete besluitvorming had plaatsgevonden. Wat betreft de uitbreiding van het [bedrijf], overweegt de Afdeling dat uit de door Greenpeace en anderen overgelegde stukken blijkt dat voor deze uitbreiding op 24 juli 2007 een vergunning krachtens de Wet milieubeheer is verleend. Volgens het deskundigenbericht zijn reeds bestaande veroorzakers van stikstofdepositie verdisconteerd in de achtergronddepositie die bij de beoordeling is betrokken. Nu reeds in 2007 vergunning is verleend voor de uitbreiding van dit bedrijf, is geen sprake van een nieuwe ontwikkeling. Het bedrijf Aluminium Delfzijl BV (Aldel) valt evenmin aan te merken als nieuwe ontwikkeling, omdat dit bedrijf al jaren in Oosterhorn is gevestigd. Voorts hebben verweerders terecht geen rekening gehouden met de door Greenpeace en anderen gestelde recreatiedruk en het militair gebruik in het Waddengebied. Daarbij acht de Afdeling van belang dat de beschermde habitattypen volgens het aanvullende rapport van Arcadis van 8 februari 2011 in beschermde gebieden liggen die slecht

toegankelijk zijn voor recreanten en militair gebruik niet voorkomt op Ameland of Schiermonnikoog.

In de notitie is rekening gehouden met de emissiereductie van stikstof van de centrale van Electrabel. Dit acht de Afdeling niet onredelijk, omdat, zo blijkt uit het bestreden besluit van 13 maart 2009, de vergunde stikstofemissie in de op 30 september 2008 aan Electrabel verleende vergunning krachtens de Wet milieubeheer is verminderd en een vermindering van de emissie gevolgen heeft voor de depositie.

Gelet op het voorgaande bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders voor nieuwe ontwikkelingen in de omgeving van de Eemshaven niet hebben mogen uitgaan van een toename van stikstofdepositie van maximaal 1 mol/ha/jaar.

(...)

Effecten op de habitattypen

2.4.12. Tussen partijen is niet in geschil dat de kritische depositiewaarden van de habitattypen grijze duinen en heischraal grasland verder zullen worden overschreden door de toename van stikstofdepositie als gevolg van de vergunde centrale. In het Arcadisrapport staat dat bij de toetsing van mogelijke schadelijke initiatieven aan de kritische depositiewaarden geen absolute betekenis kan worden toegekend, maar dat deze waarden als hulpmiddel kunnen worden beschouwd bij een beslissing over een vergunningaanvraag. Een significant negatief effect op de staat van instandhouding kan volgens het Arcadisrapport dan ook niet worden afgeleid uit alleen het overschrijden van de kritische depositiewaarden, omdat hiervoor meer factoren moeten worden bekeken. Het Arcadisrapport vermeldt dat factoren zoals de verstoring van de waterhuishouding en een gebrek aan dynamiek van stuivend zand van invloed zijn op de gunstige staat van instandhouding. In het deskundigenbericht wordt onderschreven dat de kritische depositiewaarden een signaleringsfunctie hebben en niet zonder meer toegepast kunnen worden als toetsingswaarden.

Onder verwijzing naar 2.4.6 en 2.4.7 overweegt de Afdeling dat de vergunde centrale tot een geringe toename van stikstofdepositie op de te beschermen gebieden leidt. Voor de beantwoording van de vraag of het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de habitattypen door deze depositietoename in gevaar wordt gebracht, acht de Afdeling van belang dat op grond van de vergunningen mitigerende maatregelen getroffen moeten worden. In voorschrift 23 van beide vergunningen is de verplichting opgenomen om een uitvoeringsplan op te stellen waarin maatregelen worden beschreven die getroffen dienen te worden ter verbetering van de habitattypen. De maatregelen zijn gericht op het afvoeren van in de bodem geaccumuleerde stikstof. Nadere voorwaarden waaraan het uitvoeringsplan dient te voldoen zijn opgenomen in de voorschriften 23a tot en met 23e. Voorschrift 24 van beide vergunningen bevat de verplichting om te rapporteren over de voortgang van de uitvoering van het uitvoeringsplan en de resultaten die zijn bereikt. Als gevolg van deze maatregelen zal volgens verweerders per saldo meer stikstof uit de habitattypen afgevoerd worden dan er als gevolg van de vergunde centrale bijkomt. Greenpeace en anderen, MOB en SNM hebben niet met gegevens onderbouwd dat deze maatregelen niet tot het beoogde resultaat kunnen leiden. Wat betreft het door Greenpeace en anderen, MOB en SNM naar voren gebrachte dat de stikstofdepositie als gevolg van de centrale, zonder de voorgeschreven maatregelen, zal toenemen waardoor de kritische depositiewaarden voor de habitattypen grijze duinen en heischraal grasland verder zullen worden overschreden, overweegt de Afdeling dat de extra stikstofdepositie ten gevolge van de vergunde situatie niet los gezien kan worden van de voormelde maatregelen, welke ertoe leiden dat meer stikstof uit de habitattypen gehaald zal worden dan er als gevolg van de centrale bijkomt.

Het vorenstaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat de toename van stikstofdepositie als gevolg van het in werking zijn van de vergunde centrale geen afbreuk doet aan de

mogelijkheden om een gunstige staat van instandhouding van de beschermde habitattypen te bereiken.

2.4.13. Voorschrift 23b van beide vergunningen bepaalt dat het uitvoeringsplan uiterlijk zes maanden na het in werking treden van de besluiten ter schriftelijke instemming aan de vergunningverlener dient te worden voorgelegd.

Het betoog van MOB en SNM dat het uitvoeringsplan al deel had moeten uitmaken van de vergunning faalt reeds om de reden dat de aanleg- en bouwwerkzaamheden enkele jaren in beslag nemen, waarmee vaststond dat de centrale niet binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de besluiten op bezwaar in gebruik zou worden genomen en derhalve in die periode geen stikstof zou worden uitgestoten. Bij besluiten van 16 maart 2010 en 18 maart 2010 hebben verweerders overigens schriftelijk ingestemd met de uitvoeringsplannen voor Ameland en Schiermonnikoog, tegen welke besluiten rechtsmiddelen hebben opengestaan.

2.4.14. Wat betreft het betoog van Greenpeace en anderen dat de oorspronkelijke voorschriften 23 en 24 gehandhaafd hadden moeten worden, overweegt de Afdeling als volgt. Voorschrift 23, zoals dat bij de primaire besluiten aan de vergunningen was verbonden, bepaalde dat de energiecentrale niet eerder in werking mocht worden gesteld alvorens de zekerheid bestond dat de depositie op de gevoelige habitats door het gebruik van de energiecentrale niet zou toenemen. Voorschrift 24, zoals dat bij de primaire besluiten aan de vergunningen was verbonden, bevatte de verplichting om binnen negen maanden een plan over te leggen waaruit moest blijken dat door de in het plan vermelde maatregelen de depositie van verzurende en vermestende stoffen op de daarvoor gevoelige habitattypen aantoonbaar niet zou toenemen. Verweerders vonden deze voorwaarden te stringent, omdat uit het Arcadisrapport volgt dat wel enige toename van de stikstofdepositie zal plaatsvinden, maar slechts in geringe mate. De Afdeling acht het om die reden en gezien hetgeen in 2.4.13 is overwogen niet onjuist dat verweerders bij de bestreden besluiten aangepaste voorschriften 23 en 24 aan de vergunningen hebben verbonden.

2.4.15. Ten aanzien van het door MOB en SNM aangevoerde dat zij zich niet kunnen verenigen met de vergunde grenswaarden van de emissie van stikstofdioxide (NO_x), overweegt de Afdeling dat de Nbw-vergunningen, in tegenstelling tot de vergunning op grond van de Wet milieubeheer, geen voorschriften bevatten waarin grenswaarden ten aanzien van de emissie van NO_x zijn vastgelegd. Voor zover MOB en SNM zich richten tegen het in de vergunning krachtens de Wet milieubeheer opgenomen voorschrift waarin de grenswaarden van de emissie van stikstofdioxide (NO_x) zijn vastgelegd, wordt overwogen dat dit in deze procedure niet aan de orde kan komen. Verder overweegt de Afdeling dat bij het verlenen van de Nbw-vergunningen niet de uitstoot van stikstof als zodanig bepalend is, maar de gevolgen van de depositie daarvan op de beschermde habitattypen. Ten behoeve van de bescherming van de habitattypen zijn in de vergunningen de voorschriften 23 tot en met 23e en 24 opgenomen. Verweerders hebben in het aangevoerde geen aanleiding hoeven zien om in het belang van de bescherming van de habitattypen in de Nbw-vergunningen voorschriften op te nemen met betrekking tot de maximaal toegestane uitstoot van stikstof.

Rottumeroog en Rottumerplaat

2.4.16. De toename van stikstofdepositie is blijkens het Arcadisrapport het grootst op Rottumerplaat en Rottumeroog, namelijk 3,47 mol/ha/jaar respectievelijk 4,73 mol/ha/jaar. Paragraaf 5.1 van het Arcadisrapport vermeldt dat de feitelijke depositie, die inclusief de bijdrage van beide centrales ongeveer 800 mol/ha/jaar bedraagt, op Rottumeroog en Rottumerplaat aanzienlijk lager is dan de kritische depositiewaarden van de habitattypen, zoals grijze duinen, die daar voorkomen. De kritische depositiewaarde van grijze duinen bedraagt 1.240 mol/ha/jaar voor subtype A en 940 mol/ha/jaar voor subtype B. In een naar

aanleiding van het deskundigenbericht opgestelde aanvulling op het Arcadisrapport, die dateert van 8 februari 2011, staat dat de omstandigheden ter plaatse zodanig zijn dat een goede staat van instandhouding van het habitatype grijze duinen kan worden gegarandeerd. De reden hiervoor is dat er voldoende kalk aanwezig is om het verzurende aspect van stikstof te neutraliseren, terwijl vanwege de grote dynamiek het ontstaan van een substantiële stikstofvoorraad in de duinen is uitgesloten.

Onder verwijzing naar deze rapportage hebben verweerders zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het habitatype grijze duinen op Rottumeroog en Rottumerplaat door de toename van stikstofdepositie niet zal worden aangetast.

Tussenconclusie

2.4.17. De Afdeling is, gelet op hetgeen in 2.4.5 tot en met 2.4.16 is overwogen, van oordeel dat verweerders zich in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat de toename van stikstofdepositie als gevolg van de vergunde centrale niet in de weg staat aan het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van de habitattypen grijze duinen (H2130), heischrale graslanden (H6230) en vochtige duinvalleien (H2190) in de relevante Natura 2000-gebieden in Nederland.

Duitse Waddeneilanden

2.4.18. Verweerders wijzen er in het verweerschrift terecht op dat de Duitse Natura 2000-gebieden niet onder de reikwijdte van artikel 19d van de Nbw 1998 vallen. De vergunningplicht op grond van dit artikel, zoals dat luidde ten tijde van het besluit op bezwaar van 5 december 2008, geldt indien zich gevolgen van een project in een op grond van artikel 10a, eerste lid, van de Nbw 1998 aangewezen gebied kunnen voordoen, terwijl de vergunningplicht ten tijde van het besluit op bezwaar van 13 maart 2009, gelet op tekst van artikel 19d van de Nbw 1998 zoals dat per 1 februari 2009 luidt, geldt indien zich gevolgen in een Natura 2000-gebied kunnen voordoen. Hieruit volgt, te minder nu de Nbw 1998 noch het Besluit vergunningen Natuurbeschermingswet 1998 een bevoegdheidstoedeling bevat ten aanzien van buiten Nederland gelegen gebieden, dat artikel 19d, zowel vóór als na 1 februari 2009, geen grondslag bood voor het verlenen van een vergunning voor zover het gaat om de mogelijke schadelijke gevolgen van de centrale voor de Duitse gebieden. Het vorenstaande laat echter onverlet dat, anders dan in het geval dat aan de orde was in de uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. [200807906/1/R2](#), verweerders bij de voorbereiding van de bestreden besluiten dienden te beoordelen of vergunningverlening in overeenstemming is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 januari 2004, C-201/02, Wells, (www.curia.europa.eu)). In artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn is bepaald dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar significante gevolgen kan hebben voor het gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor het gebied en dat door de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor het plan of project wordt gegeven nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten.

2.4.19. In het Arcadisrapport is aandacht besteed aan de Duitse Waddeneilanden. Daarin staat dat voor deze Waddeneilanden dezelfde conclusies gelden als de conclusies ten aanzien van de onderzochte Waddeneilanden. In het deskundigenbericht is vermeld dat uit de memo van 25 september 2008, die ten grondslag ligt aan het Arcadisrapport, blijkt dat de stikstofdepositie op de Duitse eilanden Borkum, Memmert, Juist, Norderney en Baltrum hoger is dan op de Nederlandse Waddeneilanden. Deze depositie varieert van 5 mol/ha/jaar tot 8 mol/ha/jaar. In het deskundigenbericht is voorts opgemerkt dat voormelde conclusie uit het Arcadisrapport niet wordt geconcretiseerd, nu geen analyse is gemaakt van de

habitattypen, de achtergronddepositie, de staat van instandhouding van de habitattypen in deze gebieden en de eventuele accumulatie van stikstof. Het enkel in de beoordeling betrekken van de Duitse Waddeneilanden, zoals RWE in reactie op het deskundigenbericht stelt, is gelet op artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn niet toereikend. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de gevolgen van de toename van stikstof door de vergunde centrale op de Duitse Waddeneilanden in het Arcadisrapport onvoldoende zijn onderzocht. Derhalve hebben verweerders niet de zekerheid verkregen dat de centrale de natuurlijke kenmerken van de beschermde gebieden in Duitsland niet zal aantasten. De bestreden besluiten zijn derhalve in zoverre vastgesteld in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.
(...)

Zeezoogdieren

2.10. Greenpeace en anderen, MOB en SNM stellen zich op het standpunt dat de vergunning ten onrechte is verleend gelet op de gevolgen vanwege de centrale voor de kwalificerende habitatsoorten de gewone en grijze zeehond en de bruinvis. MOB en SNM voeren daartoe aan dat de besluiten in zoverre onvoldoende zijn gemotiveerd en tegenstrijdig zijn met een aantal rapporten dat aan die besluiten ten grondslag is gelegd. Greenpeace en anderen voeren aan dat de geconstateerde kennisleemtes ten aanzien van gewone en grijze zeehonden en bruinvis ten onrechte niet zijn onderzocht vóór het verlenen van de vergunning. Daarbij is het wel uitgevoerde onderzoek naar de gevolgen van geluid door heien op de habitatsoorten onvolledig, volgens Greenpeace en anderen.

2.10.1. Verweerders stellen zich, samengevat weergegeven, op het standpunt dat uit de passende beoordeling en de bijbehorende rapporten blijkt dat met zekerheid een bepaald effect zal uitgaan vanwege de centrale op de zeezoogdieren. Het is echter niet duidelijk wat deze effecten zullen zijn en hoe groot deze effecten zullen zijn. Gelet daarop achten verweerders monitoring van de gevolgen voor de zeezoogdieren aangewezen. Het monitoringsplan dient tijdig ingrijpen om negatieve effecten te voorkomen, mogelijk te maken. Verweerders nemen, gelet op de monitoring, aan dat zich voor de zeezoogdieren geen significante effecten zullen voordoen.

2.10.2. Het gebied Waddenzee is, naar blijkt uit het aanwijzingsbesluit, onder meer aangewezen vanwege de aanwezigheid van de soorten grijze zeehond (H1364) en gewone zeehond (H1365). In het aanwijzingsbesluit is voor de grijze zeehond als doelstelling "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor behoud populatie" opgenomen, voor de gewone zeehond "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor uitbreiding populatie". Het gebied Noordzeekustzone is onder meer aangewezen vanwege de aanwezigheid van de soorten grijze zeehond (H1364), gewone zeehond (H1365) en bruinvis (H1351). In het aanwijzingsbesluit zoals dat luidt na wijziging, is voor elk van deze soorten als doelstelling "behoud omvang en kwaliteit leefgebied voor behoud populatie" opgenomen.

2.10.3. Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998 kan een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van die wet, slechts worden verleend indien de minister dan wel gedeputeerde staten uit de passende beoordeling, bedoeld in artikel 19f, eerste lid, van die wet, zich ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied niet zullen worden aangetast.

In zijn arrest van 7 september 2004 in zaak nr. C-127/02 (Kokkelvisserij; www.curia.europa.eu) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overwogen dat een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied meebrengt dat, voordat voor dit plan of project toestemming wordt verleend, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de

instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd. De bevoegde nationale autoriteiten geven, op basis van de passende beoordeling van de gevolgen van een activiteit voor het betrokken gebied, in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen daarvan, slechts toestemming voor deze activiteit wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.

2.10.4. In de passende beoordeling is ten aanzien van de aanleg van de centrale vermeld dat, voor zover thans van belang, de kennis over de gevoeligheid van zeehonden voor geluid en trillingen beperkt is. Tijdens de werkzaamheden liggen de dichtstbijzijnde zeehondenligplaatsen (op 6 kilometer afstand) tussen de 35 en 40 dB(A)contour, hetgeen in de buurt ligt van het achtergrondgeluid in het Waddengebied. Op basis van dat geluidsniveau kan verwacht worden dat geen effecten op zeehonden optreden. Wel is bekend dat het Doekegat als trekroute wordt gebruikt door de gewone zeehond van de Dollardpopulatie. Het Doekegat wordt ook gebruikt als uitwisselingsroute tussen andere populaties. De Dollardpopulatie behoort qua voortplantingssucces tot de productiefste van de gehele Nederlandse Waddenzee. Onbekend is echter hoeveel gewone zeehonden van de route door het Doekegat gebruik maken en in welke perioden dit in hoofdzaak gebeurt. Onbekend is ook hoe de zeehonden gaan reageren op de heiwerkzaamheden en, belangrijker, het geheel aan geplande activiteiten in en bij het Eemshavengebied. Het gevaar is aanwezig dat door het geheel aan activiteiten, met name als deze na elkaar plaatsvinden, de gewone zeehonden het Doekegat niet meer zullen gebruiken als migratieroute en dat de Dollard door deze soort wordt verlaten. Puur kijkend naar de voor de RWE-centrale noodzakelijke heiwerkzaamheden is dit gevaar naar alle waarschijnlijkheid veel minder aanwezig, zeker wanneer de heiwerkzaamheden integraal in een beperkte periode uitgevoerd worden. De kennis over het effect op zeehonden is te beperkt om betrouwbare uitspraken te kunnen doen, zo is vermeld in de passende beoordeling.

Voorts is hierin ten aanzien van het later gebruik van de centrale vermeld dat, voor zover thans van belang, op voorhand niet geheel is uit te sluiten dat de toename van het scheepsverkeer met circa 5% op de betreffende route van en naar de Eemshaven bijdraagt aan de versnippering van de Waddenpopulatie van de zeehond, waarbij het Nederlandse deel van de populatie in meer of mindere mate geïsoleerd raakt van het Duitse en Deense deel van de populatie. Als dat effect zou optreden, zou dat indirect kunnen leiden tot een afname van de kwaliteit van de populatie in de Waddenzee.

In hoofdstuk 8, "Leemten in kennis" van de passende beoordeling is, voor zover thans van belang, vermeld dat ten aanzien van de effecten van de scheepvaart op zeehonden en de effecten van het totaal aan hei- en baggeractiviteiten op de gewone zeehond in het Doekegat op dit moment enige onzekerheid bestaat over de omvang van deze effecten door de cumulatieve werking bij de inrichting van de Eemshaven. Verder bestaat onzekerheid over de gevoeligheid van bruinvissen en zeehonden voor trillingen en geluid. Hierdoor is het niet mogelijk harde uitspraken te doen over de effecten van het trillen van damwanden, het heien en de toename van de scheepvaart op deze soorten, zo is vermeld in dat hoofdstuk.

In het rapport van IMARES, "Zeezoogdieren in de Eems, cumulatieve effecten van de activiteiten rond de ontwikkeling van de Eemshaven, C102/07" van 24 oktober 2007, dat aan de passende beoordeling ten grondslag is gelegd, is vermeld dat het ontbreekt aan voor dit gebied specifieke gegevens over het migratie- en foeragegedrag van de gewone zeehonden, en dat daarnaast de slechts anekdotische informatie over de verspreiding van de dieren in de maanden dat er niet wordt geteld (september-mei), belangrijke kennisleemten veroorzaakt. Voor de grijze zeehond en de bruinvissen zijn nagenoeg geen gegevens specifiek voor het

doelgebied beschikbaar. Vooral het belang van het gebied voor bruinvissen kan hierdoor worden onderschat. Dit geldt in mindere mate voor grijze zeehonden in de winter/lentemaanden. Het ontbreekt veelal aan wetenschappelijk gedocumenteerde informatie (onderzoeksgegevens) over de relatie tussen specifieke ingrepen (activiteiten) en de effecten op zeezoogdieren. Het ontbreekt in het geheel aan (goed gedocumenteerde) studies van effecten die zich voordoen bij dergelijke langdurig versturende activiteiten. Voorts is in dit rapport een overzicht opgenomen van vragen, leemten in kennis en de noodzaak van invulling daarvan.

2.10.5. Uit artikel 19g zoals hierboven weergegeven, de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie en jurisprudentie van de Afdeling (zoals de uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2007, in zaak nr. 200606028/1; www.raadvanstate.nl) volgt dat ten tijde van het nemen van een besluit tot het verlenen van een vergunning de beoordeling van de gevolgen van het project moet hebben plaatsgevonden en de zekerheid over het uitblijven van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied ten gevolge van dit project zijn verkregen. Dit laat onverlet dat er enige marge kan zijn in de te verwachten gevolgen van een project, waarin verweerders aanleiding kunnen zien een zogenoemd monitoringsysteem voor te schrijven. Een dergelijk systeem kan, gelet op voormelde rechtspraak, enkel aanvaardbaar worden geacht indien deze marge een na de beoordeling van de significantie van de te verwachten gevolgen overblijvend overrisico betreft, de voorgeschreven monitoring ziet op dat risico en geen andere mogelijkheid bestaat om dat risico uit te sluiten. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat sprake is van kennisleemtes, in die zin dat niet duidelijk is of de voorziene centrale schadelijke gevolgen zal hebben voor zeezoogdieren, welke gevolgen dit zijn en in welke omvang deze gevolgen zich zullen voordoen. De door verweerders aan hun besluiten ten grondslag gelegde passende beoordeling en daarbij behorende rapporten, bevatten op dit punt geen gegevens die als de beste wetenschappelijke kennis ter zake kunnen worden aangemerkt en waaruit blijkt dat wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn. Deze stukken bevatten echter wel aanknopingspunten voor de vooronderstelling dat in ieder geval verstoring van zeezoogdieren aan de orde kan zijn. Verweerders hebben niet aannemelijk gemaakt dat geen mogelijkheden bestaan om op grond van bestaand of uit te voeren onderzoek schadelijke gevolgen uit te sluiten, gelet op de onweersproken stelling van Greenpeace en anderen dat dergelijk onderzoek in vergelijkbare gevallen wel is verricht. Verweerders hebben dan ook niet de zekerheid als bedoeld in artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998 verkregen dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden, in dit geval het voorkomen van de genoemde zeezoogdieren in met de instandhoudingsdoelstellingen overeenkomende aantallen, niet zullen worden aangetast. In een dergelijke situatie is het voorschrijven van een monitoringsysteem, zoals dat in de voorschriften behorende bij de besluiten onder "Monitoring en rapportage" is opgenomen, gelet op hetgeen eerder is overwogen niet voldoende.

Het door verweerders ter zitting overgelegde rapport van IMARES, "Zeezoogdieren in de Eems; studie naar de effecten van bouwactiviteiten van GSP, RWE en Nuon in de Eemshaven in 2009", van 23 december 2010, maakt dit niet anders, nu uit dit rapport niet blijkt dat de geconstateerde kennisleemtes door het uitgevoerde onderzoek zijn ingevuld. Het betoog van Greenpeace en anderen, MOB en SNM slaagt. De bestreden besluiten zijn in zoverre in strijd met artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998, en de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb.

Vissen

Heiwerkzaamheden

2.11. Greenpeace en anderen betogen dat significante effecten op de vissoorten de fint en de

zee- en rivierprik als gevolg van het bouwen en exploiteren van de centrale niet zijn uitgesloten. Hiertoe voeren zij allereerst aan dat onduidelijkheid bestaat over de gevolgen van de bouwwerkzaamheden voor deze vissoorten. Volgens hen is niet uitgesloten dat de voor geluid gevoelige fint schade oploopt door heiwerkzaamheden en dat de fint en de zee- en rivierprik het gebied rond de centrales zullen mijden, waardoor paai- en opgroeigebieden niet kunnen worden bereikt. Greenpeace en anderen betwisten het standpunt van verweerders dat significante effecten uitblijven door een dagelijkse heistop van acht uur. In dit verband wijzen zij er op dat deze heistop niet in de voorschriften is vastgelegd.

2.11.1. Volgens verweerders zullen zich ten gevolge van de heiwerkzaamheden geen significante effecten voordoen op de fint en de zee- en rivierprik. De staat van instandhouding van de fint is ongunstig, maar volgens verweerders is de uitbreiding van de fintenpopulatie afhankelijk van te treffen maatregelen in Duitsland, omdat de paai-gebieden voornamelijk in Duitsland liggen. Het is niet de verwachting dat verbeteringen als gevolg van de maatregelen worden doorgevoerd voordat de heiwerkzaamheden zijn afgerond, zodat de mogelijk versturende werking van het heien volgens verweerders geen invloed zal hebben op de staat van instandhouding van de fint. Daarnaast wijzen zij erop dat de heiwerkzaamheden 's nachts stilliggen, waardoor de fint de mogelijkheid heeft de geluidsbarrière te passeren.

2.11.2. In het ontwerp-aanwijzingsbesluit van het Natura 2000-gebied Waddenzee is voor de fint (H1103) en de zee- en rivierprik (H1095 onderscheidenlijk H1099) als instandhoudingsdoelstelling het behoud van de omvang en van de kwaliteit van het leefgebied opgenomen. In de toelichting bij de instandhoudingsdoelstelling van de zee- en rivierprik, zoals die in het ontwerp-aanwijzingsbesluit is vermeld, staat dat de Waddenzee als doortrekgebied van groot belang is. Voor de fint is de Waddenzee als doortrek- en opgroeigebied van zeer groot belang. Bij besluit van 26 februari 2009 is het definitieve aanwijzingsbesluit vastgesteld waarin deze instandhoudingsdoelstellingen ongewijzigd zijn gebleven.

2.11.3. In paragraaf 4.3.2 van de passende beoordeling is ingegaan op mogelijke effecten op de vissen tijdens de bouwfase van de centrale. Uit studies rond de aanleg van offshore windparken blijkt dat geen blijvende negatieve effecten op de onderzochte vispopulaties optreden, maar dat er hooguit sprake is van een tijdelijke verstoring. De passende beoordeling vermeldt verder dat de fint en de zee- en rivierprik in het algemeen kort in de Waddenzee verblijven en dit deel ervan voornamelijk gebruiken als doortrekroute. Met name de fint is gevoelig voor onderwatergeluiden. De fint gebruikt het Doekegat als doortrekroute naar de mogelijke paaiplaats in het Eems-Dollardestuarium en het Duitse deel van de Waddenzee. Voor heien in open water wordt volgens de passende beoordeling uitgegaan van een verstoringsafstand van 1000 tot 1100 meter. In de passende beoordeling staat dat de geluidsverstoring de vissen dwingt hun trekweg te verleggen, in ieder geval om de verstoringszone heen, hetgeen mogelijk is omdat de stroomgeul van het Doekegat ruim 2 kilometer breed is. Voorts is opgemerkt dat de feitelijke verstoringsafstand kleiner zal zijn dan genoemde afstand, omdat gedempt zal worden geheid op land. Gezien de relatief kortdurende en lokale verstoring tijdens de heiwerkzaamheden worden permanente negatieve effecten op de rivier- en zee- en rivierprik niet verwacht, zo staat in de passende beoordeling. Om te garanderen dat er geen negatieve effecten op de migratiemogelijkheden van de fint zullen optreden zal per etmaal een periode van acht uur zonder heien in acht worden genomen. Geconcludeerd wordt dat de fint en de zee- en rivierprik zich vrij gemakkelijk aan de verstoring zullen onttrekken, zodat geen sprake zal zijn van negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen.

2.11.4. Gelet op paragraaf 4.3.2 van de passende beoordeling ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat onduidelijkheid bestaat over de gevolgen van de heiwerkzaamheden voor de fint en de zee- en rivierprik. Voorts hebben Greenpeace en anderen niet aannemelijk

gemaakt dat verweerders bij de besluitvorming niet van de gegevens uit voormelde paragraaf van de passende beoordeling mochten uitgaan. Niet gebleken is dat de heistop niet toereikend is voor de fint om paai- en opgroeigebieden te bereiken. In de omstandigheid dat de dagelijkse heistop zoals deze staat vermeld in de passende beoordeling niet expliciet in de voorschriften is vastgelegd, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat verweerders zich niet in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat geen significante effecten voor de fint zullen optreden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het tijdstip en de tijdsduur van geluidproducerende werkzaamheden op grond van voorschrift 8 van beide vergunningen zodanig dient te worden afgestemd dat hierdoor de kwetsbare tijdstippen en perioden van de diersoorten, waarvoor de Waddenzee is aangemeld als Habitatrictlijn, zoveel mogelijk worden ontzien en de mogelijk optredende verstoring wordt beperkt. Met inachtneming van de heistop van acht uur per dag kan naar het oordeel van de Afdeling aan dit voorschrift worden voldaan, aangezien de heistop bedoeld is om te voorkomen dat negatieve effecten op de migratiemogelijkheden van de fint zullen optreden. Derhalve wordt daarmee de mogelijk optredende verstoring beperkt.

2.12. Greenpeace en anderen stellen dat de vissen negatieve gevolgen zullen ondervinden van de vertroebeling van het water door baggerwerkzaamheden. Nu zij deze stelling in het beroepsschrift noch ter zitting hebben onderbouwd, kan deze beroepsgrond niet tot vernietiging van de bestreden besluiten leiden.

Inname koelwater

2.13. Greenpeace en anderen voeren aan dat de inname van koelwater ernstige gevolgen kan hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van de fint en de zee- en rivierprik. Zij stellen dat een ingrijpend en onomkeerbaar effect voor deze vissen niet valt uit te sluiten. In dit kader wijzen zij erop dat in het rapport "Eerste analyse passende beoordeling en vergunningen RWE-centrale Eemshaven" van Bureau Waardenburg bv Adviseurs voor ecologie & milieu van 8 december 2008 is vermeld dat de Eemshaven bij uitstek geschikt is als opgroeigebied voor vissen en dat het Eems-Dollardestuarium belangrijk is voor trekvis. Daarnaast betogen zij dat ten onrechte geen zogenoemd nulonderzoek is voorgeschreven. Omdat de effecten niet in kaart zijn gebracht is het niet mogelijk om vast te stellen of en zo ja, welke mitigerende maatregelen genomen dienen te worden. Ook is het voorschrijven van een onderzoeksverplichting naar hun mening niet toereikend. In de voorschriften over visinzuiging is wel nader onderzoek voorgeschreven als uit andere verplichte onderzoeken naar voren komt dat sprake is van significante hoeveelheden ingezogen vis, maar volgens Greenpeace en anderen is niet duidelijk welke gevolgen daaraan verboden zullen worden als blijkt dat mitigatie niet of onvoldoende mogelijk is. Greenpeace en anderen betogen daarnaast dat verweerders ten onrechte zijn uitgegaan van eenzelfde effect op de vispopulaties van de centrales van Nuon en RWE, terwijl de centrale van RWE meer koelwater inneemt en een hogere inzuigingsnelheid heeft dan de centrale van Nuon.

2.13.1. Verweerders zetten in de bestreden besluiten uiteen dat uit de passende beoordeling blijkt dat de zeeprik goed in staat is zich aan de aanzuigende werking van de koelwaterinlaat te onttrekken en dat aangenomen kan worden dat de in fysiek opzicht vergelijkbare rivierprik eenzelfde weerstand tegen stroming heeft en daarom ook de inzuigingsnelheid kan weerstaan.

Wat betreft de fint stellen verweerders dat deze hooguit sporadisch in het havenbekken zal worden aangetroffen, zodat in zoverre geen substantiële nadelige effecten te verwachten zijn.

2.13.2. Volgens de passende beoordeling zijn zeeprikken schaars in het gebied en vanwege hun lengte betrekkelijk ongevoelig voor inzuiging. Ook volwassen rivierprikken kunnen zich vanwege hun lengte gemakkelijk onttrekken aan inzuiging. In vergelijking met de aantallen die bij de reeds bestaande Eemscentrale worden ingezogen, wordt voor rivierprikken verwacht dat deze bij de inlaat van de nieuwe centrale aanzienlijk lager zullen zijn, omdat de

koelwaterinlaat, anders dan bij de Eemscentrale waar de koelwaterinlaat in de Waddenzee is gelegen, is voorzien in de haven. Door het inzuigen van koelwater zal volgens de passende beoordeling een onbekend aantal exemplaren van de fint naar binnen worden gezogen en naar verwachting sterven. Op basis van de huidige kennis en met toepassing van mitigerende maatregelen is in de passende beoordeling de inschatting gemaakt dat er geen negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen zullen optreden. Omdat absolute zekerheid niet bestaat, wordt dit aspect ook in het monitoringsprogramma meegenomen.

Ter bescherming van de vissen zijn in de vergunningen voorschriften opgenomen die mitigerende maatregelen bevatten. In deze voorschriften is onder meer voorgeschreven dat de koelwaterinlaat dient te worden voorzien van een zeefinstallatie en een afdoende werkend visretoursysteem. Tevens is een maximale inlaatsnelheid ter hoogte van het inlaatpunt vastgelegd.

2.13.3. Wat betreft het betoog dat ten onrechte geen nulonderzoek is voorgeschreven in de voorschriften, overweegt de Afdeling allereerst dat de gevolgen van de inname van koelwater op de fint en de zee- en rivierprik in de passende beoordeling zijn onderzocht. De passende beoordeling gaf aanleiding om in de vergunning specifieke voorschriften met betrekking tot visinzuiging op te nemen. Voorschrift 55 van de vergunning zoals deze door de minister is verleend (hierna: vergunning A) en voorschrift 51 van de vergunning zoals deze door de colleges van gedeputeerde staten is verleend (hierna: vergunning B) bevatten de verplichting te onderzoeken of de Wilheminahaven een paaigebied en/of een opgroeigebied voor de juveniele vis is. Tevens is het uitvoeren van een onderzoek naar het algemeen voorkomen van vissoorten op grond van deze voorschriften verplicht, waarbij de populatiedichtheid en leeftijdsopbouw van populaties van de desbetreffende vissoorten in de Wilheminahaven en het Eems-estuarium dienen te worden meegenomen. In voormelde voorschriften is bepaald dat in het onderzoek specifiek aandacht dient te worden besteed aan de fint en de zee- en rivierprik. Het voorgeschreven onderzoek, dat kan worden aangemerkt als een aanvulling op de passende beoordeling, is inmiddels verricht door Bioconsult. De resultaten daarvan zijn neergelegd in het rapport "Aanwezigheid van vissen en vislarven in de Wilheminahaven, Eemshaven en omgeving" van december 2009 (hierna: het Bioconsult-rapport). Ten aanzien van dit onderzoek staat in het deskundigenbericht dat dit, nu de centrale nog niet in werking is, als een nulonderzoek kan worden beschouwd.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de uitgangssituatie voldoende is komen vast te staan.

2.13.4. De Afdeling overweegt dat de in de passende beoordeling gemaakte inschatting dat de inname van koelwater geen negatieve effecten heeft op de instandhoudingsdoelstellingen van de fint en de zee- en rivierprik wordt bevestigd met het Bioconsult-rapport. Daarin staat dat de Waddenzee voor veel aangetroffen vissen een kraamkamer en/of belangrijk opgroeigebied is. De Wilhelminahaven - waar de koelwaterinlaat is voorzien - heeft volgens het Bioconsult-rapport weliswaar een open verbinding met de Waddenzee, maar maakt daar geen deel van uit. Geconcludeerd wordt dat de Wilhelminahaven geen noemenswaardige functie als paaigebied heeft. Verder volgt uit het Bioconsult-rapport dat in de periode van juli tot en met oktober 2008 en in de periode van februari tot en met juni 2009 de aanwezigheid van juveniele en volwassen vissen, viseieren en vislarven in het havenbekken, het Eems-estuarium en het Doekegat 14 keer is onderzocht. Tijdens deze onderzoeken is de fint niet aangetroffen in de genoemde gebieden. De rivierprik en de zeeprik zijn niet aangetroffen in het havenbekken. In het Doekegat zijn drie zeeprikken en één rivierprik aangetroffen en in het Eems-estuarium werden drie zeeprikken waargenomen.

In hetgeen Greenpeace en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het door Bioconsult verrichte onderzoek niet deugdelijk is uitgevoerd. Anders dan Greenpeace en anderen veronderstellen is niet gedurende slechts twee maanden

onderzoek verricht naar het voorkomen van de soorten en de aantallen daarvan, maar twee keer gedurende een periode van vier maanden. In het rapport van Bureau Waardenburg, waar Greenpeace en anderen naar verwijzen, staat dat de Wilheminahaven een uitstekende kraamkamer vormt voor de eerste levensstadia van vissen die in het estuarium opgroeien, waaraan de conclusie wordt verbonden dat de kans reëel is dat er jonge finten opgroeien. De Afdeling overweegt dienaangaande, dat het onderzoek van Bioconsult aantoonde dat thans geen (jonge) finten in de Wilheminahaven voorkomen. In dit verband is voorts van belang dat RWE een aanvullend memo door Buro Bakker heeft laten opstellen waarin is ingegaan op de vraag wat de gevolgen zijn van de visinzuiging door de koelwaterinname in het havenbekken indien de fint en de zeeprík in populatie zijn uitgebreid. In deze memo wordt geconcludeerd dat het havenbekken ongeschikt is als leef-, paai-, doortrek- en opgroeigebied van de fint en de zeeprík en dat de uitbreiding van deze populatie geen effect heeft op de geschiktheid van het havenbekken voor voormelde functies. Greenpeace en anderen hebben de conclusie uit dit memo niet betwist. Naar het oordeel van de Afdeling hebben verweerders er in redelijkheid van uit kunnen gaan dat het havenbekken ongeschikt is als doortrek- en opgroeigebied voor bedoelde vissoorten.

2.13.5. Voor zover de fint en de zee- en rivierprík mogelijk in de toekomst wel aanwezig zullen zijn in de Wilheminahaven, acht de Afdeling van belang dat op grond van de voorschriften monitoring dient plaats te vinden en dat de invloed van de centrale op de populatie van de vissoorten fint, zeeprík en rivierprík in het verplicht voorgeschreven monitoringsplan dient te worden beschreven. Daarnaast dient ingevolge voorschrift 56 (vergunning A) en voorschrift 52 (vergunning B) jaarlijks steekproefsgewijs tijdens het biologische voor- en najaar de significantie tussen de vanuit de Wilheminahaven te verwachten ingezogen hoeveelheid vis en de grootte van de vispopulatie in het Eems-estuarium te worden vastgesteld. De resultaten daarvan dienen te worden gerapporteerd in de voorgeschreven monitoringsrapportage. Voorschrift 57 (vergunning A) en voorschrift 53 (vergunning B) bepalen dat, indien uit de voorgeschreven onderzoeken en uit de resultaten van het monitoringsplan blijkt dat sprake is van significante hoeveelheden ingezogen vis, de vergunninghouder een onderzoek naar aanvullende maatregelen dient te verrichten. Dit onderzoek betreft de technische mogelijkheden om intrek van mariene organismen tegen te gaan en (de technische mogelijkheden om) de overlevingskansen van mariene organismen te vergroten.

Ten aanzien van het door Greenpeace en anderen aangevoerde dat niet duidelijk is wat de gevolgen zijn indien uit het in de voorschriften 57 en 53 bedoelde onderzoek naar voren komt dat mitigatie niet of onvoldoende mogelijk is, overweegt de Afdeling als volgt. In de passende beoordeling is ingegaan op de mogelijkheden van mitigatie indien de inzuiging van vis, in het bijzonder de fint, onverhoopt beduidend boven de verwachting ligt, omdat gegarandeerd moet kunnen worden dat maatregelen mogelijk zijn om negatieve effecten op het systeem van de Waddenzee uit te sluiten. De door KEMA onderzochte meest kansrijke methoden om vis af te leiden bij de centrale staan beschreven in de passende beoordeling. Het gaat om het plaatsen van geluidsschermen, het toepassen van verlichting en het gebruik van een luchtbellenscherm, waarbij de methode met geluid als meest kansrijk wordt beschouwd. Gelet hierop zijn verweerders er terecht vanuit gegaan dat mitigatie tot de mogelijkheden behoort.

2.13.6. Uit 2.13.4 volgt dat het havenbekken niet geschikt is als doortrek- en opgroeigebied voor de fint en de zee- en rivierprík en dat deze soorten blijkens het Bioconsult-rapport niet aanwezig zijn in de Wilhelminahaven en nauwelijks in de omliggende wateren. Onder verwijzing naar het in 2.13.5 overwogene, stelt de Afdeling vast dat indien uit monitoring naar voren komt dat deze vissen toch zullen worden ingezogen, de voorschriften verplichten om aan de resultaten van monitoring gevolgen te verbinden door het nemen van mitigerende

maatregelen. De Afdeling is gelet op het voorgaande van oordeel dat verweerders zich in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat de inname van koelwater geen gevolgen zal hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van de fint en de zee- en rivierprik.

2.13.7. Wat betreft het gestelde dat verweerders bij de koelwaterinzuiging ten onrechte zijn uitgegaan van eenzelfde effect op de vispopulatie van de centrales van RWE en Nuon, terwijl de centrale van RWE meer koelwater per seconde inneemt en daardoor een hogere inzuigsnelheid heeft dan de centrale van Nuon, overweegt de Afdeling dat in de onderhavige procedure uitsluitend de effecten van de inname van koelwater van de centrale van RWE op de beschermde vissen aan de orde kunnen komen. Voor zover Greenpeace en anderen bedoelen dat bij de beoordeling een onjuiste inzuigsnelheid is gehanteerd, wordt overwogen dat er in de passende beoordeling vanuit is gegaan dat 65 m³ water per seconde wordt ingenomen, hetgeen een maximale innamesnelheid van 0,3 meter per seconde ter hoogte van het inlaatpunt tot gevolg heeft. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat in de passende beoordeling van een onjuiste inzuigsnelheid is uitgegaan.

Warmtelozing en thermoshockmethode

2.14. Volgens Greenpeace en anderen is onduidelijk welke gevolgen de lozingen van grote hoeveelheden warm water hebben voor de vissen. Daarnaast kunnen deze lozingen gevolgen hebben voor de enige populatie van groot zeegras die in de directe nabijheid van de Eemshaven is gelegen en voor andere kweldervegetaties, zo stellen zij. Vanwege het ontbreken van een 3D-model voor alle projecten waarbij warm water zal worden geloosd, bestaat volgens hen onvoldoende inzicht in de cumulatieve effecten van deze lozingen. Verder voeren zij onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2008 met zaak nr. [200706675/1](#) aan dat onvoldoende onderzoek is verricht naar het gebruik van de zogeheten thermoshockmethode. Het naar aanleiding van de heroverwegingen opgenomen aanvullende voorschrift 30a is volgens Greenpeace en anderen niet toereikend om significante effecten van de warmtelozingen te voorkomen.

2.14.1. Verweerders stellen zich op het standpunt dat de watertemperatuur van het Eems-Dollardgebied door de koelwaterlozingen niet wijzigt en dat de gevolgen van deze lozingen alleen zeer lokaal merkbaar zijn, zodat het groot zeegras op de Hond daarvan geen gevolgen zal ondervinden. Verder stellen zij dat de vissen de warmwaterpluim die ontstaat door de lozingen kunnen ontwijken.

2.14.2. De gevolgen van het lozen van koelwater voor de vissen zijn beoordeeld in de passende beoordeling. Daarin staat dat gezien de omvang van minder dan 1% van het estuarium en de samenstelling van de warmwaterlaag (overwegend ongeveer 10 centimeter dik, drijvend op koud water) de warmwaterpluim gemakkelijk door vissen te omzeilen is. De passende beoordeling vermeldt dat de koelwaterlozing voldoet aan de richtlijnen zoals deze zijn opgesteld door de Commissie Integraal Waterbeheer (CIW), waarbij wordt verwezen naar een modelstudie waarin de thermische effecten van koelwaterlozing van de centrale in kaart zijn gebracht. In deze modelstudie is getoetst of de lozingen voldoen aan de CIW-beoordelingssystematiek voor koelwaterlozingen. Volgens deze systematiek mogen de gezamenlijke lozingen in het beschouwde systeem geen temperatuursverhoging groter dan 2°C (daggemiddeld) boven de achtergrondtemperatuur tot een maximum van 25°C veroorzaken. Hieraan wordt volgens de modelstudie voldaan. Greenpeace en anderen hebben daartegen aangevoerd dat ten onrechte niet de situatie in de lente is onderzocht, terwijl de temperatuurverschillen dan groter zijn dan de onderzochte situatie in de late zomer. Daarbij hebben zij erop gewezen dat de CIW-beoordelingssystematiek uitgaat van het handhaven van een hoog beschermingsniveau gedurende de lente. Verweerders en RWE hebben ter zitting desgevraagd niet kunnen toelichten waarom de lozingen enkel zijn getoetst aan de

meteorologische omstandigheden in de periode van 10 tot en met 13 augustus 2003. Evenmin is duidelijk gemaakt dat de lozingen ook in andere perioden van het jaar, zoals de lente, geen temperatuurverhoging groter dan 2°C zullen veroorzaken. Voor zover verweerders ter zitting naar voren hebben gebracht dat ter zake voorschriften zijn opgenomen, wordt overwogen dat in voorschrift 29 (vergunning A) is bepaald dat wat betreft de maximale warmtevracht van het koelwater het gestelde in de vigerende vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en de Wet op de waterhuishouding in acht dient te worden genomen. Op grond van voorschrift 27a (vergunning B) mag de gemiddelde warmtevracht per etmaal van het te lozen koelwater de waarde van 1650 MWth niet overschrijden, waarbij voor het bepalen van de warmtevracht gebruik dient te worden gemaakt van de formules zoals opgenomen in de bij dit besluit behorende nadere overweging. Met deze voorschriften is onvoldoende inzichtelijk of kan worden voldaan aan de voorwaarde dat de gezamenlijke lozingen geen temperatuurverhoging groter dan 2°C (daggemiddeld) boven de achtergrondtemperatuur tot een maximum van 25°C mogen veroorzaken, zodat ook onvoldoende gemotiveerd is waarom de koelwaterlozingen geen gevolgen hebben voor de fint en de zee- en rivierprik. Gelet op het vorenstaande kan evenmin worden uitgesloten dat de koelwaterlozingen tot een verslechtering van de kwaliteit van groot zee gras zullen leiden. Daarbij is van belang dat een verhoogde watertemperatuur tot schade aan groot zee gras kan leiden. De bestreden besluiten berusten in zoverre niet op een deugdelijke motivering en zijn in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Gelet hierop behoeven de overige beroepsgronden met betrekking tot dit onderdeel geen bespreking meer.

(...)

Compensatie

2.21. Greenpeace en anderen, MOB en SNM stellen dat de voorschriften betreffende compensatie onvoldoende en onduidelijk zijn. Zij voeren daartoe onder meer aan dat uit de besluiten en de daaraan ten grondslag liggende rapporten niet alle gevolgen van de centrale voor de kwalificerende vogelsoorten zijn gezien.

2.21.1. Zoals weergegeven in 2.20 en verder is niet aannemelijk gemaakt dat verweerders de gevolgen van de centrale voor de kwalificerende vogelsoorten onjuist of onvolledig hebben beoordeeld. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de compensatie betreffende die soorten reeds daarom ontoereikend zou moeten worden geacht. Het betoog faalt in zoverre.

2.21.2. Greenpeace en anderen stellen dat in de bestreden besluiten de oppervlakte van het compensatiegebied voor de kwalificerende vogelsoorten en het aantal te compenseren broedparen velduil zoals neergelegd in voorschriften behorende bij de vergunningen ten onrechte zijn beperkt van 69 naar 50 hectare, respectievelijk van 2-4 broedparen naar 2 broedparen. Voorts is de compensatie van de aantasting die de vogelsoorten ondervinden niet dekkend, doordat ten onrechte een onderscheid wordt gemaakt tussen vogelsoorten en de voor die soort benodigde compensatie.

2.21.3. Het gebied Waddenzee is, naar blijkt uit het aanwijzingsbesluit, onder meer aangewezen vanwege de aanwezigheid van de vogelsoorten blauwe kiekendief (A082), velduil (A222) en de trekkende vogelsoort scholekster (A130). In het aanwijzingsbesluit is voor de velduil als doelstelling "behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 5 paren" opgenomen, voor de blauwe kiekendief "behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van ten minste 3 paren". In het aanwijzingsbesluit is voor de scholekster als doelstelling opgenomen "behoud omvang en verbetering kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van 140.000-160.000 vogels (seizoensgemiddelde)".

In de passende beoordeling is vermeld dat de velduil en blauwe kiekenduif het gebied waar

de centrale wordt opgericht gebruiken/konden gebruiken als broedgebied. Daarin is eveneens vermeld dat de scholekster dat gebied als hoogwatervluchtplaats en foerageergebied gebruikte.

2.21.4. Ingevolge de voorschriften behorende bij de vergunningen dient "de aantasting van de natuurlijke kenmerken in de genoemde relevante beschermde gebieden als gevolg van de vergunde werkzaamheden, tijdig, dat wil zeggen conform het bepaalde in artikel 19h van de Nbw 1998, door of vanwege vergunninghouder te worden gecompenseerd. Daartoe dienen in ieder geval, alvorens met de werkzaamheden die de aantasting van de relevante beschermde natuurwaarden, als beschreven in het compensatieplan, veroorzaken een aanvang wordt genomen, door of vanwege de vergunninghouder de volgende onderdelen te zijn gerealiseerd; a). Terrestrische natuurcompensatie: ten minste een oppervlak van 50 hectare compensatiegebied dient te zijn gerealiseerd als hoogwatervluchtplaats (hvp) en foerageer- en broedgebied voor pionier-vogelsoorten [...]"

Voorts dient ingevolge de voorschriften behorende bij de vergunningen "ten behoeve van de populatie velduilen (broed- en leefgebied) en de populatie blauwe kiekendieven in het compensatieplan voor de terrestrische natuur een gebiedsdeel te worden ingericht dat voldoet aan de voor deze vogelsoorten benodigde biotoop. De oppervlakte en de inrichting van dit leefgebied dient voldoende te zijn voor ten minste 2 broedparen velduil en 1 broedpaar blauwe kiekendief."

2.21.5. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat verweerders de op te leggen compensatieverplichting ten aanzien van de kwalificerende vogelsoorten hebben gezien vanuit de instandhoudingsdoelstelling voor de desbetreffende soorten voor het Natura 2000-gebied Waddenzee en de functie die het te verdwijnen gebied had voor betreffende soorten. Gelet hierop is de compensatie voor de blauwe kiekendief en velduil gericht op broedparen en de compensatie voor de scholekster op oppervlakte aan foerageergebied. De Afdeling acht dit uitgangspunt niet onredelijk en ziet geen aanleiding voor het oordeel dat voor elke soort enkel door een doelvoorschrift aan de compensatieverplichting kan worden voldaan.

Evenmin ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het oppervlak aan compensatiegebied overeen moet komen met het oppervlak dat ten gevolge van de centrale zal verdwijnen, nu verweerders deugdelijk hebben onderbouwd dat ook aan de compensatieverplichting kan worden voldaan met een kleiner oppervlak. In hetgeen Greenpeace en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders bij deze onderbouwing niet op goede gronden een doorslaggevend gewicht aan voornoemde stukken hebben toegekend.

In hetgeen Greenpeace en anderen hebben aangevoerd betreffende de velduil, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat niet aan de compensatieverplichting kan worden voldaan door de benodigde compensatie die eerst zag op 2-4 broedparen velduil terug te brengen tot 2 broedparen. Niet aannemelijk is gemaakt dat verweerders in dit geval niet tot wijziging van de bij de vergunning behorende voorschriften konden besluiten.

Het betoog van Greenpeace en anderen faalt.

2.21.6. Volgens Greenpeace en anderen is de compensatie niet dekkend, nu ten onrechte de gronden door hen omschreven als moerasgronden in de oostlob van de Eemshaven die reeds in 2006/2007 bouwrijp zijn gemaakt voor de aanleg van de centrale van RWE, en de oppervlakte aan habitattype H1110A dat verloren gaat door de aanleg van de koelwaterconstructie, niet worden gecompenseerd dan wel onduidelijk is hoe volledige compensatie kan worden verwezenlijkt.

2.21.7. Ingevolge de voorschriften in de bestreden besluiten betreffende compensatie, dient de compensatie, zowel de tijdelijke, de terrestrische als de mariene compensatie, te worden uitgevoerd conform de aan de vergunningaanvragen toegevoegde rapporten en documenten. Dit betreft de rapporten "Inventarisatie van te compenseren natuurwaarden",

Eelerwoude/Altenburg&Wymenga, van 11 november 2007, "Inrichtings- en faseringsplan terrestrische natuurcompensatie Eemshaven", Eelerwoude/Altenburg&Wymenga, van 23 januari 2008, de Nederlandstalige samenvatting daarvan van 25 januari 2008, "Maatregelen- en faseringsplan mariene natuurcompensatie Eemshaven", Altenburg&Wymenga/Ziltwater, van 22 januari 2008 en "Realisatie tijdelijke compensatie GSP (Groningen Seaports)", Eelerwoude/Altenburg&Wymenga, van 24 januari 2008.

2.21.8. Uit voornoemde rapporten, onder andere op daarin opgenomen weergaven, en de bestreden besluiten blijkt dat de gronden van RWE daarin zijn gezien en op deze gronden natuurwaarden, specifiek riet-, moeras- en plasgebied, zijn aangenomen. Tevens is daaruit gebleken dat dit riet-, moeras- en plasgebied in de uit te voeren compensatie is meegenomen. In de voorschriften behorende bij de vergunning is voorts opgenomen dat in compensatie van bedoeld riet-, moeras- en plasgebied dient te worden voorzien. Greenpeace en anderen hebben niet aannemelijk gemaakt dat de door hen als moerasgronden in de oostlob van de Eemshaven aangeduide gronden hier niet onder begrepen zijn. Daarbij acht de Afdeling ook van belang dat uit het deskundigenbericht afdoende blijkt dat bedoeld gebied is betrokken in de compensatie. Het betoog van Greenpeace en anderen faalt in zoverre.

2.21.9. De Afdeling stelt vast dat ten gevolge van de aanleg van de centrale 3,1 hectare, en tezamen met de Nuon-centrale 4,7 hectare, van habitatype H1110A verloren gaat. Dit is door verweerders niet als significant effect voor dit habitatype beoordeeld, maar zij achten het aangewezen de aanwezige niet-significante effecten te compenseren. Uit voornoemde rapporten, met name het "Maatregelen- en faseringsplan mariene natuurcompensatie Eemshaven", blijkt dat het verlies aan oppervlak van dit habitatype volledig moet worden gecompenseerd en dat dit kan gebeuren door een kwaliteitsverbetering in de Dollard door de aankoop van kwelders, beheer daarvan en het beëindigen van de garnalenvisserij in de Kerkeriet. Dit is door verweerders in de vergunningen gewaarborgd. Gelet hierop ziet de Afdeling in hetgeen Greenpeace en anderen hebben aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat niet is voorzien in compensatie voor dit habitatype, noch dat onduidelijk is op welke manier gecompenseerd dient te worden. Evenmin bestaat aanleiding voor het oordeel dat verweerders zich niet op het standpunt hebben kunnen stellen dat volledige compensatie in dit geval haalbaar is, nu verweerders doorslaggevend gewicht aan voornoemde rapporten hebben toegekend. Dit betoog van Greenpeace en anderen faalt.

2.21.10. Greenpeace en anderen stellen tevens dat, nu RWE voor de uitvoering van de compensatiemaatregelen moet samenwerken met andere partijen en onduidelijk is bij welke partij de verantwoordelijkheid rust, verweerders ten onrechte niet hebben getoetst of alle opgelegde compensatiemaatregelen uitvoerbaar zijn.

2.21.11. De Afdeling stelt vast dat de te nemen compensatiemaatregelen zijn opgenomen in de voorschriften behorende bij de vergunningen en de rapporten waarop deze zijn gebaseerd deel uitmaken van die vergunningen. Gelet hierop rust de verantwoordelijkheid voor het uitvoeren van die compensatie conform de vergunningen bij de aanvrager van de vergunningen, RWE. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat onduidelijk is welke partij de verantwoordelijkheid draagt voor het uitvoeren van de compensatie. In de omstandigheid dat RWE voor het uitvoeren van de compensatiemaatregelen samenwerkt met andere partijen, ziet de Afdeling in dit geval geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders de uitvoerbaarheid van die maatregelen indringender hadden moeten toetsen. Daarbij wijst de Afdeling er op dat RWE gedurende de procedure overeenkomsten heeft gesloten met andere partijen, zoals Groningen Seaports, betreffende de uitvoering van de compensatie waarvan verweerders op de hoogte waren. Het betoog faalt.

2.21.12. Ten slotte stellen Greenpeace en anderen dat de in de voorschriften behorende bij de vergunning opgenomen mogelijkheid om tijdelijk te compenseren, in strijd is met de Nbw

1998.

2.21.13. Voor zover Greenpeace en anderen vrezen dat de compensatiemaatregelen slechts voor beperkte tijd zouden mogen worden verwezenlijkt, berust dit op een verkeerde lezing van de bestreden besluiten. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is namelijk gebleken dat het aanmerken van compensatie als 'tijdelijk' enkel inhield dat het gebruik van als zodanig aangeduide gebieden voor compensatie, niet in overeenstemming was met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Verweerders hebben hierin echter geen aanleiding hoeven zien om de verwezenlijking van de in die gebieden voorziene compensatie, onvoldoende verzekerd te achten. Daartoe is van belang dat ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten een bestemmingsplan waarin het gebruik van de gebieden voor compensatie planologisch werd verankerd, in voorbereiding was en een voorontwerp daarvan ter inzage was gelegd.

Het betoog faalt.

2.21.14. Hetgeen overigens is aangevoerd met betrekking tot compensatie en verbetermaatregelen geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de bestreden besluiten zijn voorbereid of genomen in strijd met het recht.

Licht

2.22. RWE stelt dat in voorschrift 15 behorende bij de vergunningen ten onrechte is opgenomen dat de lichtsterkte, afkomstig van de verlichting van de centrale, op de grens van Natura 2000-gebied Waddenzee maximaal 0 lux mag bedragen. Daartoe betoogt RWE dat enkel voorschriften kunnen worden opgelegd die praktisch en technisch naleefbaar zijn. Het is naar de huidige technische inzichten onmogelijk om dit voorschrift na te leven, omdat enig - zelfs niet waarneembaar - licht niet uit te sluiten is, aldus RWE. Daarbij is de strikte formulering van het voorschrift, door het gebruik van het woord "maximaal", niet deugdelijk onderbouwd en onzorgvuldig, nu ook met minder ingrijpende eisen, zoals een grens van 0,1 lux of zelfs 0,01 lux, de doelstelling kan worden bereikt.

2.22.1. Ingevolge voorschrift 15 behorende bij de vergunningen mag de lichtsterkte, afkomstig van de verlichting van de centrale, op de grens van het Natura 2000-gebied en het beschermd natuurmonument Waddenzee maximaal 0 lux bedragen.

In de passende beoordeling is vermeld dat het lichtniveau vanwege de RWE-centrale op de grens van het Natura 2000-gebied 0 lux bedraagt. Dit niveau wordt bereikt door het plaatsen van schaarse, naar beneden gerichte, schakelbare, groene verlichting, het niet toepassen van verlichte logo's etc., en het afschermen van o.a. het rode positielicht.

In het deskundigenbericht is vermeld dat de eis van 0 lux ter plaatse van de Waddenzee [...], gelijk staat aan de volledige afwezigheid van illuminatie vanwege verlichting op de centrale ter plaatse van de grens van de Waddenzee. Een dergelijke afwezigheid is vergelijkbaar met een situatie waarin, op een geheel donkere nacht (zonder maan en met bewolking), een voorwerp ter hoogte van de dijk langs de Waddenzee in het geheel niet wordt belicht door verlichting op de centrale van RWE. Met het oog op de korte afstand tussen de centrale van RWE en de Waddenzee [...] is [...] niet zonder meer aannemelijk dat aan een dergelijke eis kan worden voldaan, zelfs niet in het geval dat op de verlichting op de centrale van RWE afschermende armaturen worden toegepast, aangezien ook dan de reflectie van de met licht beschenen oppervlakten zal optreden, aldus het deskundigenbericht.

2.22.2. Ter zitting is komen vast te staan dat verweerders met voornoemd voorschrift willen bereiken dat op de grens van het Natura 2000-gebied een volledige afwezigheid is van illuminatie vanwege verlichting op de centrale. Gelet daarop is voorgeschreven dat de lichtsterkte op voornoemde plaats maximaal 0 lux mag bedragen. Verweerders zijn van mening dat, met de maatregelen genoemd in de passende beoordeling en gelet op het uit onderzoek gebleken feit dat op 100 meter van een centrale de invloed van het licht al 0 lux

bedraagt en de centrale op grotere afstand van de grens van het Natura 2000-gebied is gelegen, aan de voorgeschreven lichtsterkte kan worden voldaan.

Ter zitting is door RWE onweersproken gesteld dat de in de passende beoordeling en het door verweerders geciteerde onderzoek, genoemde lichtsterkte van 0 lux niet het getal 0 betreft, maar een afronding van de geproduceerde lichtsterkte op 0 lux. Dit betekent dat de in deze rapporten als haalbaar aangemerkte lichtsterkte van 0 lux een variabele grootheid is die lichtsterktes omvat tussen 0 lux en 0,49 lux. Naar het oordeel van de Afdeling hebben verweerders het standpunt dat een lichtsterkte van maximaal 0 lux op de grens van het Natura 2000-gebied de Waddenzee haalbaar is, dan ook niet kunnen baseren op deze rapporten. Voorts is niet anderszins aannemelijk geworden dat de voorgeschreven lichtsterkte haalbaar is. Daarbij acht de Afdeling van belang dat in het deskundigenbericht is vermeld dat de haalbaarheid van een lichtsterkte van maximaal 0 lux op de grens van het Natura 2000-gebied wordt betwijfeld.

De bestreden besluiten zijn op dit punt niet voldoende draagkrachtig gemotiveerd en derhalve zijn de bestreden besluiten in zoverre in strijd met de artikelen 3:46 en 7:12 van de Awb.

2.22.3. Greenpeace en anderen stellen dat de wijziging van voorschrift 12 behorende bij de vergunningen ten onrechte niet is gemotiveerd. Zij hebben deze beroepsgrond niet nader onderbouwd, dan wel anderszins aannemelijk gemaakt dat de wijziging van dit voorschrift onjuist is. Alleen al daarom faalt dit betoog.

Natuurschoon

2.23. Greenpeace en anderen voeren aan dat de centrale een significant negatief effect heeft op het beschermde natuurschoon van de Waddenzee.

2.23.1. Zoals vermeld in 2.2 is het gebied de Waddenzee bij besluit van 26 februari 2009 aangewezen als Habitatrichtlijngebied. Voorheen was het gebied aangewezen als staatsnatuurmonument. In de toelichting bij de besluiten tot aanwijzing van het staatsnatuurmonument Waddenzee is onder meer opgenomen dat het gebied is aangewezen omdat het Waddenzeegebied wordt ervaren als een gebied van bijzondere landschappelijke schoonheid. Essentieel voor het weidse karakter is dat de invloed van menselijke activiteiten in het niet zinkt bij het stempel dat de natuurlijke elementen op de Waddenzee drukken. Verder staat in de toelichting dat het landschap zich kenmerkt door een vrijwel ongeschonden en open karakter.

2.23.2. Verweerders dienden bij de besluitvorming rekening te houden met de zogenoemde nationale doelstellingen, omdat deze op grond van artikel 15a, derde lid, van de Nbw 1998 onderdeel uitmaken van het toetsingskader van vergunningverlening krachtens artikel 19d van de Nbw 1998. Niet in geschil is dat de centrale invloed heeft op de open- en weidsheid van de Waddenzee. In de passende beoordeling is ingegaan op de effecten van de centrale op de Waddenzee als natuurmonument. Volgens de passende beoordeling verdient het aanbeveling bij de definitieve inrichting van de centrale zorg te dragen voor maximale inpassing in de omgeving, hetgeen mogelijk is door de centrale in grauwe kleurtinten (lichtgrijs tot lichtblauw) uit te voeren. Ter bescherming van de waarden van het open landschap zijn in de vergunningen voorschriften opgenomen ten aanzien van het gebruik van kleuren en materialen. In de enkele stelling van Greenpeace en anderen dat deze voorschriften onvoldoende zijn, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders de centrale uit het oogpunt van bescherming van het weidse, ongeschonden en open karakter van het gebied in redelijkheid niet toelaatbaar hebben kunnen achten. Daarbij betreft de Afdeling dat de centrale volgens de passende beoordeling een beperkte negatieve invloed heeft op het ongerepte karakter van het oostelijke Waddengebied en dat deze invloed beperkt is omdat de centrale onderdeel zal worden van een al bestaand industrieterrein.

Cumulatieve effecten

2.24. Greenpeace en anderen betogen dat niet alle relevante ontwikkelingen zijn meegewogen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten. Allereerst voeren zij daartoe aan dat, indien niet geoordeeld wordt dat de uitbreiding van de Wilhelminahaven, de verdieping van de vaargeul en de centrale één project vormen, de gevolgen daarvan in ieder geval bij de cumulatieve effecten beoordeeld hadden dienen te worden. Volgens hen is onduidelijk hoe bij de beoordeling van de cumulatieve effecten met deze ontwikkelingen rekening is gehouden. Ten tweede is volgens hen ten onrechte geen rekening gehouden met andere ontwikkelingen in de omgeving van de Eemshaven. In dit verband noemen zij onder meer de kolencentrales in Duitsland, een derde elektriciteitscentrale in het Eemshavengebied, een olieopslag, een glastuinbouwgebied en de vergroting van het vermogen van de centrale van Nuon.

2.24.1. Nu de Afdeling in 2.2.4 heeft geoordeeld dat de uitbreiding en de verdieping van de haven en de centrale zodanig met elkaar verbonden zijn dat deze als één project voor de beoordeling van de vergunningplicht krachtens de Nbw 1998 dienen te worden aangemerkt, behoeft de beroepsgrond in zoverre geen bespreking. Onder verwijzing naar het in 2.2.3 overwogene overweegt de Afdeling dat de bouw en exploitatie van de centrale en de verdieping van de vaargeul niet zijn aan te merken als één project, zodat moet worden ingegaan op het betoog dat een en ander bij de cumulatieve effecten beoordeeld had dienen te worden.

2.24.2. De cumulatieve effecten waarmee in de beoordeling rekening is gehouden zijn opgenomen in paragraaf 6.1 van de passende beoordeling. Hierin staan vermeld, voor zover relevant, het glastuinbouwgebied, de elektriciteitscentrale van Nuon en de verdieping en verbreding van de vaargeul. De mogelijke invloeden en effecten van deze ontwikkelingen zijn in de passende beoordeling omschreven. Greenpeace en anderen hebben niet aannemelijk gemaakt dat bij de beoordeling van de cumulatieve effecten van onjuiste invloeden en effecten is uitgegaan. Ter zitting hebben Greenpeace en anderen meegedeeld dat de kolencentrales in Duitsland niet meer ter zake doen, omdat deze niet zullen worden gerealiseerd. Verweerders hebben dit bevestigd. De Afdeling overweegt verder dat onzekere toekomstige gebeurtenissen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten buiten beschouwing kunnen blijven. Wat betreft de overige ontwikkelingen is niet gebleken dat daarvoor vergunningen zijn aangevraagd. Omdat in afwachting van een aanvraag voor een vergunning doorgaans niet zeker is of, en zo ja met welke voorschriften, vergunning verleend zal worden, moeten de door Greenpeace en anderen genoemde ontwikkelingen, zijnde een derde elektriciteitscentrale, een olieopslag en de vergroting van het vermogen van de centrale van Nuon, worden aangemerkt als onzekere toekomstige gebeurtenissen. Gelet hierop zijn deze ontwikkelingen terecht buiten beschouwing gelaten.

Coördinatie

(...)

2.26. Greenpeace en anderen stellen zich op het standpunt dat het uitgevoerde alternatievenonderzoek te beperkt is en de beoordeling van een aantal alternatieven door verweerders onjuist. Voorts is volgens hen niet aangetoond dat er sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang die kunnen rechtvaardigen dat de centrale wordt gerealiseerd ondanks een aantasting van het Natura 2000-gebied De Waddenzee. Ten slotte stellen zij dat ten onrechte geen belangenafweging heeft plaatsgevonden tussen alternatieven en dwingende redenen van groot openbaar belang en de aantasting van de Natura 2000-gebieden.

2.26.1. Gelet op de tekst en strekking van artikel 19g, tweede lid, van de Nbw 1998 dient in een geval als het onderhavige te worden onderzocht of een alternatieve oplossing voor het

project of handeling bestaat die geen of een geringere aantasting van het Natura 2000-gebied betekent. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan alternatieve plaatsen voor het project of aan alternatieve manieren waarop eenzelfde resultaat kan worden bereikt. Bij de beoordeling van de alternatieven dient de bescherming van het Natura 2000-gebied voorop te staan.

Voorts dient, gelet op de tekst van voornoemd artikel, in een geval als dit te worden onderzocht of bij ontstentenis van alternatieve oplossingen er dwingende redenen van groot openbaar belang zijn die kunnen rechtvaardigen dat de vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van deze wet wordt verleend als op basis van de passende beoordeling, zoals bedoeld in artikel 19f, eerste lid, van deze wet, niet de zekerheid is verkregen dat het project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. De dwingende reden van groot openbaar belang zal overtuigend moeten worden aangetoond. Hierbij dient ondubbelzinnig vast te staan dat het belang van de verwezenlijking van het plan of project op lange termijn zwaarder weegt dan het belang van het behoud van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied.

2.26.2. De Afdeling komt in onderhavige procedure niet toe aan een beoordeling van de alternatieven en dwingende redenen van groot openbaar belang. Daartoe stelt zij vast dat voor een dergelijke beoordeling en een beoordeling van de afweging van het belang van de realisatie van het project enerzijds en het belang van het behoud van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden anderzijds, de precieze omvang en aard van de effecten op de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied moet zijn vastgesteld. Gelet op 2.4.19, 2.10.5 en 2.14.2 is dat thans niet het geval. Een beoordeling van de alternatieven en dwingende redenen van groot openbaar belang zal dan ook pas aan de orde kunnen zijn als de geconstateerde gebreken zijn hersteld en, voor zover noodzakelijk, de door verweerders naar voren gebrachte en gemotiveerde alternatieven en dwingende redenen overeenkomstig zijn aangepast.

Artikel 19g, derde lid, Nbw 1998

2.27. MOB en SNM stellen dat ten onrechte niet een advies is gevraagd zoals bedoeld in artikel 19g, derde lid, van de Nbw 1998, nu ten aanzien van de habitattypen H2130 en H6230 sprake is van significante effecten.

2.27.1. Ingevolge artikel 19g, derde lid, aanhef en onder b, van de Nbw 1998 kan de minister dan wel gedeputeerde staten ten aanzien van Natura 2000-gebieden, waar een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort voorkomt, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen voor een project, in afwijking van het eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, voor het realiseren of verrichten van het desbetreffende project om andere dwingende redenen van groot openbaar belang slechts verlenen na advies van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

2.27.2. De gebieden Duinen Terschelling, Duinen Ameland en Duinen Schiermonnikoog zijn, naar blijkt uit de aanwijzingsbesluiten, onder meer aangewezen vanwege de aanwezigheid van het prioritaire habitatype vastgelegde kustduinen met kruidvegetatie ("grijze duinen") (H2130).

De gebieden Duinen Terschelling en Duinen Ameland zijn, naar blijkt uit de aanwijzingsbesluiten, onder meer aangewezen vanwege de aanwezigheid van het prioritaire habitatype soortenrijke heischrale graslanden op arme bodems van berggebieden (en van submontane gebieden in het binnenland van Europa) (H6230).

2.27.3. De Afdeling is van oordeel dat artikel 19g, derde lid, aanhef en onder b, van de Nbw 1998 zo moet worden gelezen dat het bestaan van een verplichting tot het vragen van een advies aan de Commissie ingevolge dit artikel alleen dan moet worden aangenomen indien

uit de passende beoordeling niet de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een prioritair habitattype niet worden aangetast vanwege een of meer projecten. Deze uitleg stemt overeen met de uitleg die de Europese commissie geeft ten aanzien van artikel 6, vierde lid, tweede alinea, van de Habitatrichtlijn, waarvan artikel 19g, derde lid, aanhef en onder b, van de Nbw 1998 de implementatie vormt (zie paragraaf 5.5, p. 48 e.v., van de leidraad "Beheer van Natura 2000-gebieden, de bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)" van de Europese commissie, uit 2000).

Gelet op 2.4.17 zullen zich ten aanzien van de habitattypen H2130 en H6230 geen significante effecten voordoen ten gevolge van de voorziene centrale. Verweerders hebben zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat bedoelde verplichting in dit geval niet bestond. Hierbij merkt de Afdeling op dat, gelet op 2.4.19, thans nog niet kan worden overzien of ten aanzien van de Duitse Waddeneilanden eensluidend kan worden geoordeeld. Dit betoog faalt.

Conclusie

2.28. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen onder 2.2.4, 2.4.19, 2.10.5, 2.14.2 en 2.22.2 zijn de beroepen gegrond. De bestreden besluiten dienen te worden vernietigd wegens strijd met artikel 19d, eerste lid, en artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998, artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, artikel 3:2 en artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Gelet op het in 2.2.4 geconstateerde gebrek dat meebrengt dat voor het eventueel opnieuw verlenen van vergunning een andere aanvraag noodzakelijk is, ziet de Afdeling aanleiding de besluiten van 14 augustus 2008 te herroepen en de gevraagde vergunningen alsnog te weigeren. (...)

NOOT

De media hebben grootschalige aandacht besteed aan deze uitspraak. Vooral het feit dat de nieuwe kolencentrale van RWE/Essent in de Eemshaven al voor de helft klaar is terwijl de onderliggende Natuurbeschermingswetvergunning vernietigd en zelfs ambtshalve geweigerd is door de Afdeling kreeg veel aandacht. Aanvankelijk reageerde het bevoegd gezag met de mededeling dat gewoon doorgebouwd mocht worden, toen volgde een blokkade van het bouwterrein door Greenpeace en de indiening van een verzoek de voorlopige voorziening te treffen de bouw stil te leggen, waarna het bevoegd gezag alsnog met een gedoogbesluit kwam. Naast deze procedures in het Nbw-spoor lopen er ook procedures tegen de Wm-vergunning, vooral bekend vanwege de prejudiciële uitspraak van het HvJEU over de vraag of de emissieplafonds van de NEC-richtlijn gevolgen moeten hebben in individuele vergunningen op grond van de IPPC-richtlijn (antwoord: nee, zie HvJEU 26 mei 2011, zaak C-165/09 t/m C-167/09).

Nadat de voorzitter in 2009 nog erg vriendelijk was in zijn oordeel over de vergunning (VzABRvS 24 juli 2009, M en R 2009/9, nr. 96, m.nt. JV), constateert de Afdeling nu een aantal fikse gebreken aan de vergunning. Ik behandel er hier drie die alle drie ook buiten deze casus van groot belang zijn voor de praktijk rond de Nbw.

1. Allereerst de vraag welke activiteiten allemaal moeten worden meegenomen als onderdeel van het project. In deze casus strekte de vergunning zich uit tot de bouw en het inwerking zijn van de installatie. Met de installatie gelieerde projecten, te weten de uitbreiding en verdieping van de haven en de verdieping van de vaargeul (allemaal nodig voor de aanvoer van kolen), zijn buiten de passende beoordeling en de vergunning gehouden. De Afdeling bekijkt bij elk van deze activiteiten of ze onlosmakelijk met de installatie verbonden zijn (bekende terminologie uit het Wm-spoor, te weten betreffende de vraag of er sprake is van één

inrichting!) en concludeert dat dit voor de verdieping van de vaargeul niet en voor de uitbreiding van de haven wel het geval is. Zonder havenuitbreiding kan de installatie niet operationeel worden. De effecten van de havenuitbreiding moeten dus integraal worden beoordeeld in de passende beoordeling en moet worden gereguleerd in dezelfde Nbw-vergunning. Overigens heeft de Afdeling, op dezelfde dag, ook het tracébesluit i.v.m. de verdieping van de vaargeul (die dus terecht in een aparte procedure liep) vernietigd, zij het niet op natuuraspecten, maar op het punt van veiligheid (ABRvS 24 augustus 2011, zaaknr. 201000106/1/M2).

2. Misschien wel de belangrijkste les uit deze uitspraak is dat effecten op Natura2000-gebieden over de grens gewoon moeten worden meegenomen in de passende beoordeling en bij de vergunningverlening. Deze kwestie is al lang voorwerp van discussie. Men was het er over het algemeen wel over eens dat de Nederlandse wetgeving op dit punt in strijd was met de Vogel- en Habitatrichtlijn, omdat art. 19d de vergunningplicht slechts beperkt tot op grond van art. 10a aangewezen Natura 2000-gebieden, en dat zijn alleen de Nederlandse gebieden. De richtlijnen zelf maken dit onderscheid niet en vereisen een passende beoordeling van nadelige effecten op Natura 2000-gebieden, ongeacht waar ze gelegen zijn. In afwachting van wetswijziging op dit punt zouden twee benaderingen kunnen worden toegepast. Je zou voor een activiteit met nadelige effecten op een buitenlands gebied ofwel een vergunning kunnen aanvragen bij het bevoegde gezag aldaar, ofwel die effecten kunnen meenemen in de Nederlandse procedure. Geen van beide benaderingen is juridisch optimaal, maar de tweede is naar mijn mening wel te prefereren omdat dan een integrale beoordeling van de effecten van het project kan plaatsvinden en het bevoegd gezag handhavend kan optreden. De Afdeling kiest ook voor deze weg en stelt dus dat het bevoegd gezag de effecten op de Duitse Waddeneilanden, waar de depositie van stikstof hoger is dan op de Nederlandse Waddeneilanden, had moeten meenemen op basis van rechtstreekse werking van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Dat is overigens wel gemakkelijker gezegd dan gedaan, want het bevoegd gezag zal bij het Duitse bevoegd gezag de hiervoor vereiste informatie (zoals instandhoudingsdoelstellingen, landelijke staat van instandhouding, andere activiteiten met nadelige effecten op het betreffende gebied) moeten opvragen. Samenwerking tussen de beide bevoegde instanties is dus een vereiste hier.

3. Het derde gebrek dat ik wil aanhalen betreft de zeezoogdieren en de leemten in kennis die hier zijn geconstateerd. Ondanks dat in de passende beoordeling leemten in kennis waren geconstateerd is de vergunning afgegeven. Dit is uiteraard in strijd met de uit de Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichting dat de zekerheid moet zijn verkregen dat zich geen nadelige effecten zullen voordoen. In het verleden is wel, met succes, geprobeerd op dit kennisgebrek op te lossen door een monitoringssysteem voor te schrijven op basis waarvan dan eventueel kan worden ingegrepen op het moment dat zich nadelige gevolgen blijken te gaan voordoen (voor het eerst gebeurde dit in de bekende zaak van de gasboringen onder de Waddenzee, zie ABRvS 29 augustus 2007, *M en R* 2007/10, no. 116, m.nt. TN/JV). De Afdeling stelt nu zonneklaar dat dit alleen kan indien de onzekerheid (slechts) een overblijvend overzienbaar restrisico betreft dat overblijft nadat allerlei onderzoek is uitgevoerd om beter inzicht te krijgen. Zodanig onderzoek is hier nog helemaal niet uitgevoerd; er is slechts geconstateerd dat over de periode september-mei weinig informatie bestaat over het gedrag van gewone en grijze zeehonden en bruinvissen in het betreffende gebied. Dat onderzoek zal dus eerst uitgevoerd moeten worden. Pas daarna mogen eventuele overblijvende leemten in kennis via een monitoringssysteem worden afgedekt.

Tot slot nog iets over de ADC-toets, of te wel de toets aan art. 19g Nbw 1998 (art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn). Bij de vergunningverlening is deze uitzonderingsmogelijkheid toegepast

omdat voor bepaalde vogelsoorten er een niet te vermijden negatief effect is. De Afdeling toetst wel de compensatiemaatregelen (C) (die zijn akkoord; interessant hier is nog dat in de vergunning –terecht!- is voorgeschreven dat een deel van deze maatregelen moet zijn uitgevoerd voordat met de werkzaamheden wordt begonnen), maar komt niet toe aan de toetsing van de toepassing van het alternatievenonderzoek (A) en de dwingende redenen van groot openbaar belang (D). De reden daarvoor is dat er zoveel aanvullend onderzoek nodig is dat de Afdeling niet nu al de afweging tussen natuureffecten en openbaar belang kan toetsen. Er moet nu een geheel nieuw vergunningstraject starten en in het beroep tegen die vergunning zal deze kwestie dan terugkomen. Ik heb natuurlijk de thans ingetrokken vergunning hierop bekeken en kan niet anders zeggen dan dat deze toets op een tamelijk simplistische wijze is uitgevoerd. Ik had in mijn noot onder de voorzittersuitspraak kritiek op de zeer summiere toetsing van de drie elementen (VzABRvS 24 juli 2009, M en R 2009/9, no. 96, m.nt. JV), want volgens mij worden in deze zaak eigenlijk precies dezelfde fouten gemaakt als destijds in de zaak van de Westerschelde Container Terminal, waarin de Afdeling duidelijk veel strenger was (ABRvS 16 juli 2003, *M en R* 2003/11, no. 124, m.nt. JV). Het alternatievenonderzoek heeft zich enkel gericht op andere locaties voor een op poederkool gestookte centrale. Dit is veel te beperkt; het onderzoek moet zich ook op andere energiebronnen richten en op andere technieken voor kolencentrales, zoals de veel duurzamere kolenvergassing met hieraan gekoppeld CO₂-afvang). Als dwingende reden van groot openbaar belang wordt een gevarieerde, voldoende en betaalbare energievoorziening in Nederland genoemd. Waarom dan precies een poederkool gestookte centrale nodig is, en hoe het op de langere termijn gesteld is met de energievoorziening in Nederland wordt uit de vergunning niet duidelijk. Het lijkt raadzaam als het bevoegd gezag ook deze onderdelen van de vergunning, hoewel nu niet getoetst, nog eens kritisch tegen het licht houdt.

Verschuuren